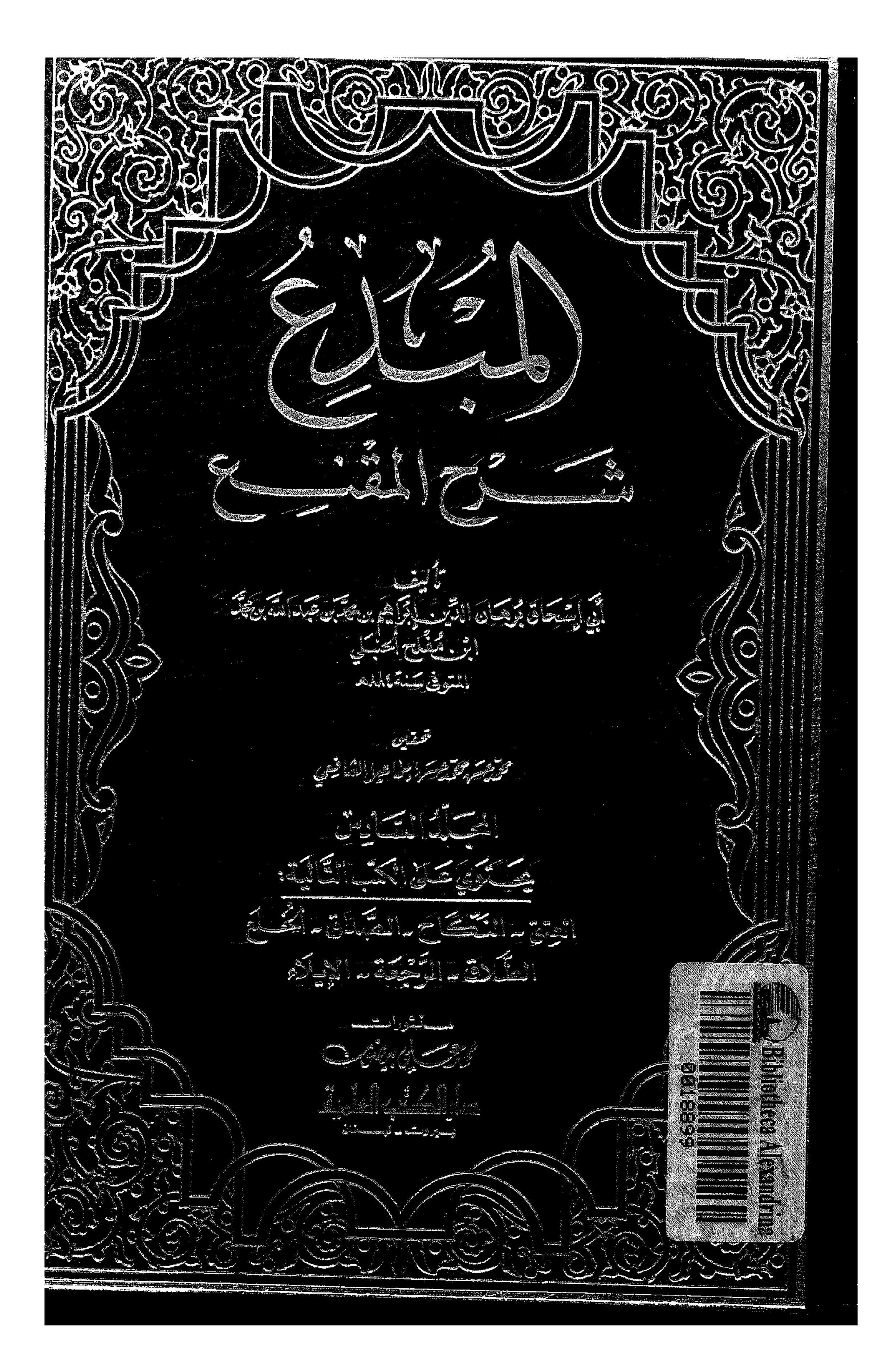

المبدع
شرح المقنع
تأليف
أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد
ابن مفلح الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٤هـ
تحقيق
محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي
المجلد السادس
يحتوي على الكتب التالية:
العتق - النكاح - الصداق - الخلع
الطلاق - الرجعة - الإيلاء
منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
Bibliotheca Alexandrina
0018899





تأليف

أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد
ابن مفلح الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٤هـ

تحقيق

محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية:

العتق - النكاح - الصداق - الخلع
الطلاق - الرجعة - الإيلاء

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطّبعَـة الأولى

١٤١٨هـ-١٩٩٧م

دار الكتب العلمية

بيروت — لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق

وهو من أفضل القرب والمستحب عتق من له كسب، فأما من لا قوة له ولا

كتاب العتق

وهو لغة[1] الخلوص، ومنه عتاق الخيل والطير، أي: خالصها، وسمي به البيت الحرام، لخلوصه من أيدي الجبابرة، وفي الشرع: تحرير الرقبة وتخليصها من الرق[2]، وخصت به الرقبة، وإن تناول العتق الجميع، لأن ملك السيد له كالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق، فكأن رقبته أطلقت من ذلك، يقال: عتق العبد وأعتقته أنا، فهو عتيق ومعتق، وهم عتقاء، وأمة عتيق وعتيقة وإماء عتائق وعتق، بمعنى: فاعل لا مفعول، لأنه لا يقال: عتق العبد، فهو معتوق، وقيل: تسميته معتوقاً لحن، وقيل: لا، والإجماع على صحته، وحصول القربة به، وسنده قوله تعالى: ﴿**فتحرير رقبة**﴾ [النساء: ٩٢] و﴿**فك رقبة**﴾ [البلد: ١٣]، وقوله عليه السلام: «من أعتق امرءاً مسلماً، استنقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار»[3]. متفق عليه من حديث أبي هريرة.

(**وهو من أفضل القرب**)[4] وأعظمها، لأنه تعالى ـ جعله ـ كفارة للقتل والظهار والوطء في رمضان والأيمان، وجعله عليه السلام فكاكاً لمعتقه من النار، ولأن فيه تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق، وملك نفسه ومنافعه، وتكميل أحكامه، وتمكينه من التصرف في نفسه ومنافعه على حسب إرادته واختياره، وفي «التبصرة» هو أحبها الى الله تعالى، وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمناً، نقله الجماعة،

---

(١) قال في القاموس المحيط: العتق بالكسر والكرم والجمال والنجابة والشرف والحرية. انظر القاموس المحيط للفيروزأبادي (٣/ ٢٦١).

(٢) ذكره في شرح المنتهى والمغني والشرح بنصه. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٤٧). انظر المغني والشرح الكبير (١٢/ ٢٣٣).

(٣) أصله متفق عليه بلفظ «أيما رجل أعتق امرءاً مسلماً...» أخرجه البخاري: العتق (٥/ ١٧٤) الحديث (٢٥١٧) ومسلم: العتق (٢/ ١١٤٨) الحديث (٢٤/ ١٥٠٩).

(٤) كذا ذكره في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (١٢/ ٢٣٣).

كسب، فلا يستحب عتقه ولا كتابته، ويحصل العتق بالقول والملك، فأما القول، فصريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا، وكنايته: خليتك، والحق بأهلك، واذهب

فظاهره ولو كافرة، ويثاب على عتقه. قال في «الفنون»: لا يختلف الناس فيه، واحتج به وبرق الذرية على أن الرق ليس بعقوبة، بل محنة وبلوى.

فائدة: الأفضل عتق ذكر[١]، وعنه: أنثى لأنثى[٢]، وعنه: أمتين كعتقه رجلاً، قال الشيخ تقي الدين: وتزويجه بها. ويصح ممن تصح وصيته، وعنه: وهبته.

(والمستحب عتق من له كسب) فيستغني به، أي: يجر ما ينفق عليه، فلا يبقى عيلة ولا محتاجاً، **(فأما من لا قوة له ولا كسب، فلا يستحب عتقه ولا كتابته)**[٣]، هذا رواية، وهو المذهب، لأنه يتضرر بفوات نفقته الواجبة له، وصار كلاً على الناس، وعنه: يستحب، قال ابن حمدان: ويحمل بوجوب نفقته عليه، وعنه: يكره كتابته، وعنه: الأنثى لخوف محرم كقطع طريق، أو جارية يخاف عليها الزنى والفساد، فإن ظن إفضاؤه إليه، حرم، ويصح عتقه، ذكره في «المغني»[٤] و«الشرح»[٥]، قال في «الفروع»: ويتوجه كمن باع واشترى بقصد الحرام[٦].

(ويحصل العتق بالقول)، فلو قال: أنت حر في هذا الزمان أو المكان عتق مطلقاً **(والملك)** وسيأتي، قال في «الكافي»: والاستيلاد، ولا يحصل بالنية المجردة في ظاهر كلامه، لأنه إزالة ملك، فكان كالطلاق[٧] **(فأما القول، فصريحه لفظ العتق والحرية)** لأنه إزالة ملك، فانقسم إلى صريح وكناية كالطلاق، ولأنهما لفظان وردا في الكتاب والسنة، فوجب اعتبارهما **(كيف صرفا)**، وكذا في «المحرر»[٨] و«الوجيز»، والمراد به غير مضارع، لأنه وعد وأمر، لأنه لا يصلح للإنشاء، ولا هو خبر فيؤاخذ به، وعنه: يعتبر مع ذلك نية وقوعه كالكناية، فلو قال لامرأة لا يعرفها: تنحي يا حرة، فإذا هي أمته، عتقت، وعنه: لا قال السامري: وأصل ذلك الروايتان في اعتبار النية في صريح العتق،

---

(١) قدمه في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/٢٣٣).

(٢) ذكره في الشرح قولاً. وقال: وقيل: عتق المرأة للمرأة أفضل. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٤).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٤).

(٤) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٣٤).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٤).

(٦) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٧٨).

(٧) ذكره الموفق في الكافي. وقال: ويحصل العتق بثلاثة القول والملك والاستيلاد ولا يحصل بالنية المجردة لأنه إزالة ملك فلم يحصل بمجرد النية كالطلاق. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٢١).

(٨) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ٣).

حيث شئت ونحوها، وفي قوله: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان ولا ملك لي عليك، ولا رق لي عليك، وفككت رقبتك، وأنت مولاي، وأنت لله، وأنت سائبة، روايتان: إحداهما: أنه صريح، فك رقبة والأخرى: كناية وفي قوله لأمته:

وفي «المغني»[١] و«الشرح»[٢] و«الفروع»: إن الرجل إذا قال: عبدي حر، يريد عفته وكرم خلقه، أنه لا يعتق في ظاهر المذهب[٣]. ونقل حنبل: سئل أبو عبد الله، عن رجل قال لعبده: أنت حر وهو يعاتبه، قال: إذا كان لا يريد أن يعتق، رجوت أن لا يعتق، وأنا أهاب المسألة، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله، فانصرف إليه، وإن طلب استحلافه، حلف، وظاهر كلامهم أنه يعتق ولو كان هازلاً، لا من نائم ونحوه.

(**وكنايته: خليتك، والحق بأهلك، واذهب حيث شئت، ونحوها**)، كقوله: أطلقتك، وحبلك على غاربك، فهذا إن نوى به العتق، عتق، وإلا فلا، لأنه يحتمل غيره، فلم يرد به كتاب ولا سنة، ولا عرف استعمال، وفي «التبصرة» أو دلالة حال، لأن فيه معنى الإزالة، فجاز أن يكنى به عن العتق كالطلاق، (**وفي قوله: لا سبيل لي عليك ولا سلطان ولا ملك**) ولا خدمة (**لي عليك، ولا رق لي عليك وفككت رقبتك، وأنت مولاي، وأنت لله، وأنت سائبة، روايتان**)، كذا في «الكافي»[٤] و«المحرر»[٥] و«الفروع»[٦]، (**إحداهما: أنه صريح**)، جزم به في «الوجيز»، لأنه يتضمن العتق، وقد ورد في قوله تعالى: ﴿**فك رقبة**﴾، يعني العتق، فكانت صريحة كالعتق، (**والأخرى: كناية**)، صححها السامري، وهي الأشهر، لأنه يحتمل غير العتق. وقد ذكر القاضي، وأبو الخطاب الروايتين في قوله: لا سلطان لي عليك، ولا سبيل لي عليك[٧]، قال المؤلف: والصحيح أنهما كناية[٨]، وظاهر «الواضح»: وهبتك لله صريح، وسوى القاضي بينهما وبين أنت لله، وفي «الموجز»: هي ورفعت يدي عنك إلى الله كناية، (**وفي قوله لأمته: أنت طالق، أو أنت حرام**) ليس بصريح اتفاقاً، وفيه (**روايتان إحداهما: أنه كناية**)، جزم بها في «الوجيز» وصححها في «الشرح» في: أنت

---

(١) ذكره في المغني بنصه. وقال: لا يعتقه في ظاهر المذهب. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٣٥).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وتبع في ذلك عمه وشيخه الموفق. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٣٥).

(٣) قال ابن مفلح في الفروع: ولا عتقه مع نية عفته وكرم خلقه ونحوه في ظاهر المذهب. انظر الفروع (٥/ ٧٨).

(٤) ذكرهما في الكافي وأطلقهما. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٢١).

(٥) أطلقهما في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ٣).

(٦) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٧٩).

(٧) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٣٦). انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٦).

(٨) صححه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٣٦).

أنت طالق، أو أنت حرام، روايتان: إحداهما: أنه كناية وإذا قال لعبده، وهو أكبر منه: أنت ابني، لم يعتق، ذكره القاضي، ويحتمل أن يعتق وإذا أعتق حاملاً، عتق جنينها إلا أن يستثنيه، وإن أعتق ما في بطنها دونها، عتق وحده وأما الملك، فمن

حرام[1]، كقوله: لا سبيل لي عليك، والأخرى: لا يعتق به[2]، وإن نوى، لأن الرق ملك لا يستدرك بالرجعة، فلم يزل بما ذكر كملك بقية المال، وحاصله أنه إذا قال لأمته: أنت طالق ينوي به العتق أنها لا تعتق، لأن الطلاق لفظ وضع لإزالة الملك عن المنفعة، فلم يزل به الملك عن الرقبة، كفسخ الإجارة، وكما لو قال: أنت علي كظهر أمي، وعنه: كناية يعتق به إن نوى، لأن الرق أحد الملكين على الآدمي، فيزول بلفظ الطلاق كالآخر، وكالحرية في إزالة النكاح؛ وعنه، لا تطلق إذا أضاف إليها الحرية.

(وإذا قال لعبده وهو أكبر منه: أنت ابني، لم يعتق، ذكره القاضي)[3]، كقوله لمن لا يمكن كونه منه: أنت ابني في الأصح، كقوله: أعتقتك، أو أنت حر من ألف سنة، وفي «الانتصار» إن قال لأمته: أنت ابني، ولعبده: أنت بنتي، لم يعتق **(ويحتمل أن يعتق)**، هذا وجه، ذكره أبو الخطاب[4]، لأنه اعترف بما تثبت به حريته، أشبه ما لو أقر بها، والأول: المذهب، لأنه قول يتحقق كذبه فيه، كما لو قال لطفل: هذا أبي، ولطفلة: هذه أمي، ولأنه لو قال لزوجته وهي أسن منه: هذه ابنتي، أو قال لها وهو أسن منها: هذه أمي، لم تطلق، فكذا هنا، أما إذا أمكن كونه منه ولو كان له نسب معروف، فإنه يعتق، لجواز كونه من وطء شبهة، وقيل: لا لكذبه شرعاً، ومثله لأصغر: أنت أبي، وفي «الرعاية»، وقيل: إن كان مثله يولد لمثله مطلقاً عتق، وإلا فلا.

(وإذا أعتق حاملاً عتق جنينها)، لأنه تابع لأمه، بدليل دخوله في البيع، **(إلا أن يستثنيه)**[5]، فإنه لا يعتق، وقاله ابن عمر، وأبو هريرة، قال أحمد: أذهب إلى حديث ابن عمر في العتق، ولا أذهب إليه في البيع[6]، ولقوله عليه السلام: «المسلمون على شروطهم»[7]، وفيه وجه، وذكره القاضي رواية، أنه لا يصح

---

(١) صححه ابن أبي عمر في الشرح. وقال: والصحيح أنها تعتق به لأنه يحتمل أنت حرام علي لكونك حرة فتعتق به كقوله لا سبيل لي عليك. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٨).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٧).

(٣) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٨).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: خرجه أبو الخطاب وجهاً. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٨).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٩).

(٧) أخرجه أبو داود: الأقضية (٣/ ٣٠٢) الحديث (٣٥٩٤) والترمذي: الأحكام (٣/ ٦٢٥) الحديث (١٣٥٢).

ملك ذا رحم محرم، عتق عليه، وعنه: لا يعتق إلا عموداً النسب وإن ملك

استثناؤه كالبيع[١]، وبه قال أكثرهم، وكما لو استثنى بعض أعضائها، وجوابه: أن الحمل معلوم، فصح استثناؤه للخبر، بخلاف البيع، لأنه عقد معاوضة، فاعتبر فيه العلم بصفات العوض، والعتق يعتبر فيه العلم بوجوده، وقد وجد، ولا يصح قياسه على بعض أعضائها، لأنه لا يصح انفراده عنها، بخلافه هنا.

(وإن أعتق ما في بطنها دونها، عتق وحده)، لا نعلم فيه خلافاً[٢]، لأن حكمه حكم الإنسان المنفرد، ولهذا يورث الجنين إذا ضرب بطن أمه، فأسقطت جنيناً، فإنه يحجب موروثه عنه، كأنه سقط حياً، وكتدبير وكتابة وعنه: لا يصح حتى يوضع حياً، فيكون كمن علق عتقه بشرط [٣]، وإن أعتق من حملها لغيره، كالموصى به، ضمن قيمته، ذكره القاضي، وقدم في «المستوعب» لا يعتق، وجزم به في «الترغيب»، واختاره في «المحرر»[٤].

(وأما الملك) هذا شروع في بيان القسم الثاني، **(فمن ملك ذا رحم محرم)** ولو حملاً **(عتق عليه)** في ظاهر[٥] المذهب، لما روى حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة مرفوعاً، قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»[٦] رواه الخمسة، وحسنه الترمذي، وقال: العمل على هذا عند أهل العلم، وعن قتادة، عن عمر موقوفاً، مثله، رواه أبو داود[٧]، وقتادة لم يدرك عمر. وعن ابن عمر مرفوعاً، مثله، رواه ابن ماجه[٨] باسناد جيد لكن قال أحمد: لا أصل له، ولأنه ذو رحم محرم، فيعتق عليه بالملك كعمودي النسب، وظاهره: سواء وافقه في دينه أو لا، وسواء كانوا من الأولاد وإن سفلوا، أو من الآباء، وإن علوا من عمودي نسبه كما قلنا، أو من غيرهم، كالأخ

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٩).
(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٠).
(٣) ذكرها المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٤).
(٤) اختاره المجد في محرره. وقال: وعندي: أنه بان لمالكه. انظر المحرر للمجد (٢/ ٤).
(٥) قدمه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٨).
(٦) أخرجه أبو داود: العتق (٤/ ٢٥) الحديث (٣٩٤٩) والترمذي: الأحكام (٣/ ٦٣٧) الحديث (١٣٦٥) والنسائي في الكبرى: العتق (٣/ ١٧٣) [باب من ملك ذا رحم محرم] وابن ماجه: العتق (٢/ ٨٤٣) الحديث (٢٥٢٤) وأحمد: المسند (٥/ ٢٧) الحديث (٢٠٢٤٩).
(٧) أخرجه أبو داود: العتق (٤/ ٢٥) الحديث (٣٩٥٠) والنسائي في الكبرى (٣/ ١٧٤) [باب من ملك ذا رحم محرم] الحديث (٤٩٠٣).
(٨) أخرجه ابن ماجه: العتق (٢/ ٨٤٤) الحديث (٢٥٢٥) وفي الزوائد: في إسناده من تكلم فيه. والنسائي في الكبرى (٣/ ١٧٣) [باب من ملك ذا رحم محرم] الحديث (٤٨٩٧).

ولده من الزنى، لم يعتق، في ظاهر كلامه، ويحتمل أن يعتق، وإن ملك سهماً

وأولاده، وإن نزلوا، والأعمام والعمات والأخوال والخالات، وإن علوا دون أولادهم (وعنه: لا يعتق إلا عمودا النسب)[١]، قال في «الكافي»: بناء على أنه لا نفقة لغيرهم[٢]، وفي «الانتصار»، لنا فيه خلاف، واختار الآجري: لا نفقة لغيرهم، وذكر أبو يعلى الصغير: أنه آكد من التعليق، فلو علق عتق عبده على ملكه، عتق بملكه لا بتعليقه، ورجح ابن عقيل، لا عتق بملك، وعنه: إن ملكه بإرث لم يعتق، وفي إجباره على عتقه روايتان، عنه:

لا يعتق حمل حتى يولد في ملكه حياً[٣]، فلو زوج ابنه بأمته، فولدت بعد موت جده، فهل هو موروث عنه أو حر؟ فيه الروايتان.

فرع: علم مما سبق، أنه لا يعتق بشراء رحم غير محرم[٤]، ولا محرم برضاع أو مصاهرة، نقله الجماعة، وقال على قول النبي ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»[٥]، فالرضاعة ليست برحم، وقال الزهري: مضت السنة بأن يباع[٦]، وكره أحمد بيع أخيه لرضاع، روي عن ابن مسعود[٧].

(وإن ملك ولده من الزنى، لم يعتق، في ظاهر كلامه)[٨] المذهب أن أحكام الولد غير ثابتة فيه، وهي الميراث، وعدم الحجب، والمحرمية، ووجوب الإنفاق، وثبوت الولاية عليه، ومثله لو ملك أباه من زنى، ذكره في «التبصرة» **(ويحتمل أن يعتق)**[٩] لأنه جزؤه حقيقة، وقد ثبت فيه حكم تحريم التزويج، بدليل أنه لو ملك ولده المخالف له في الدين عتق عليه، مع انتفاء هذه الأحكام، لكن قال أبو الخطاب: قياس المذهب في تحريم نكاح بنته من الزنى أن يعتق عليه وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير الميراث،

---

(١) ذكرها في المغني والشرح. وقال في المغني: وهي رواية عن أحمد ذكرها أبو الخطاب. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٨). انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٢).

(٢) ذكره الموفق في الكافي. وقال: بناء على أن نفقة غيرهم لا تجب. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٢٤).

(٣) ذكرها المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٤).

(٤) ذكره في المغني والشرح. وقالا: لا خلاف في ذلك. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٨). انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٣).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) ذكره في الشرح والمغني انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٣). انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٩).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٩).

(٨) ذكره في المغني والشرح. وقالا: هو ظاهر كلام أحمد. انظر الشرح الكبير (٧/ ٢٤٩).

(٩) ذكره الموفق في المغني احتمالاً. انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٩).

ممن يعتق عليه بغير الميراث، وهو موسر، وعليه قيمة نصيب شريكه، وإن كان معسراً، لم يعتق عليه إلا ما ملك، وإن ملكه بالميراث، لم يعتق منه إلا ما ملك، موسراً كان أو معسراً وعنه: انه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً، وإن مثل بعبده، فجدع أنفه أو أذنه ونحو ذلك، عتق، نص عليه وقال

وهو موسر، عتق عليه كلياً، سواء ملكه بعوض أو بغيره، كالهبة والاغتنام والوصية، باختياره، أو بغيره، كالميراث، لأن كل ما يعتق به الكل يعتق به البعض كالإعتاق بالقول **(وإن كان معسراً، لم يعتق عليه إلا ما ملك)** لأنه لو أعتقه، لم يعتق، واستقر ذلك الجزء فيه وإن كان موسراً، وكان الملك باختياره، سرى إلى باقيه، ويعتق عليه كله **(وعليه قيمة نصيب شريكه)**[1] في قول أكثرهم، لأنه فوته عليه، وقال قوم: لا يعتق عليه إلا ما ملك. سواء ملكه بشراء أو غيره، لأنه لم يعتقه، وإنما عتق عليه بغير اختيار منه، فلم يسر، أشبه ما لو ملكه بالميراث، وجوابه: بأنه فعل سبب العتق اختياراً منه، فسرى، ولزمه الضمان، كما لو وكل من أعتق نصيبه، وفارق الإرث، فإنه حصل بغير فعله ولا قصده، وكما لو جرح إنساناً

(وإن ملكه بالميراث، لم يعتق منه إلا ما ملك، موسراً كان أو معسراً)[2] هذا هو المذهب، لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه، وإنما حصل بغير اختياره، **(وعنه: انه يعتق عليه نصيب الشريك، إن كان موسراً)**[3] لأنه عتق عليه بعضه وهو موسر، فسرى إلى باقيه، كما لو وصى له به فقبله، والموسر هنا: القادر حالة العتق على قيمته بشرط أن يكون ذلك فاضلاً، كالفطرة، فإن قلنا: لا يعتق، فهل يجبر على إعتاقه؟ فيه روايتان، وإن كان معسراً، لم يعتق منه إلا ما ملك، وهل يستسعي العبد في باقيه؟ على روايتين.

فرع: إذا ورث صبي أو مجنون جزءاً ممن يعتق عليهما، عتق، ولم يسر إلى باقيه، وكذا إن وهب لهما، أو وصى لهما به، وهما معسران، فعلى الولي القبول، وإن كانا موسرين، فوجهان مبنيان على أنه هل يقوم عليهما باقيه، إذا ملكا بعضه، وفيه وجهان[4].

(وإن مثل) كضرب وهو بتشديد الثاء، وقال أبو السعادات: مثلت بالحيوان أمثل مثلاً: إذا قطعت أطرافه، وبالقتل: إذا جدعت أنفه أو أذنه، ونحوه، **(بعبده)** ولو عبر برقيقه لعم **(فجدع أنفه، أو أذنه، ونحو ذلك)**، كحرق عضو منه، قال ابن حمدان: أو

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٢٤٣).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٢٤٣).

(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (١٢/٢٤٣).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (١٢/٢٤٥).

القاضي: القياس انه لا يعتق، وإذا أعتق السيد عبده، فماله للسيد، وعنه:

حرقه بالنار (**عتق، نص عليه**)[١]، أي: بلا حكم، لما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن زنباعاً جدع عبداً، فأتى العبد النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال: «اذهب فأنت حر»[٢]، رواه أحمد وغيره، لا مكاتب، قاله جماعة، ولا يحصل بضربه وخدشه، وفي اعتبار القصد وثبوت الولاء وجهان، والأشهر ثبوته ولو زاد ثمنه بجب أو خصاء، فقال في «الفروع»: يتوجه حل الزيادة، (**وقال القاضي: القياس أنه لا يعتق**)[٣] كالمكاتب، لأن سيده، لم يعتقه بلفظ صريح، ولا كناية، فلم يزل ملكه عنه، أشبه جنايته على دابته، والمذهب الأول، لثبوت الحديث السابق، وحينئذ يترك القياس.

فرع: إذا وطِىء جاريته المباحة له التي لا يوطأ مثلها، فأفضاها، عتقت، قاله ابن حمدان، وإن أكره رجلاً يزني بها، فأفضاها، فاحتمالان.

(**وإذا أعتق السيد عبده، فماله للسيد**) نصره في «المستوعب» و«الشرح»[٤] وغيرهما، وقاله ابن مسعود، وأنس، وهو قول أكثرهم[٥]، واحتج جماعة بخبر ابن مسعود، أنه قال لغلامه عمير: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيما رجل أعتق عبده، فماله للسيد»[٦]، رواه الأثرم، وابن ماجه، وفيه ضعف، ولأن العبد وماله كانا للسيد، فأزال ملكه عن أحدهما، فبقي ملكه في الآخر، كما لو باعه (**وعنه: للعبد**)[٧] وهو قول النخعي[٨]، لما روى نافع عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «من أعتق عبداً وله مال، فمال العبد له، إلا أن يشترطه السيد»[٩] رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه باسناد جيد،

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٦).

(٢) أخرجه أبو داود: الديات (٤/ ١٧٥) الحديث (٤٥١٩) وابن ماجه: الديات (٢/ ٨٩٤) الحديث (٢٦٨٠) وأحمد: المسند (٢/ ٢٤٦) الحديث (٦٧١٩) ولفظه عند أحمد.

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٦).

(٤) نصره ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٧).

(٥) ذكره في المغني. وقال: روى هذا عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس بن مالك وبه قال قتادة والحكم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وروي ذلك عن حماد والبتي وداود بن أبي هند وحميد. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٩٠).

(٦) أخرجه ابن ماجه: العتق (٢/ ٨٤٥) الحديث (٢٥٣٠) في الزوائد: في إسناده إسحاق بن إبراهيم المسعودي، قال فيه البخاري: لا يتابع في رفع حديثه. وقال ابن عدي: ليس له إلا حديثان. وقال مسلمة: ثقة. وذكر ابن حبان في الثقات. وشيخه عمير، ذكره ابن حبان في الثقات. والمطلب بن زياد، وثقه أحمد وابن معين والعجلي وغيرهم. وباقيهم ثقات.

(٧) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٧).

(٨) وهو قول عطاء والحسن والشعبي أيضاً ومالك وأهل المدينة. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٠).

(٩) أخرجه أبو داود: العتق (٤/ ٢٧ ـ ٢٨) الحديث (٣٩٦٢) وابن ماجه: العتق (٢/ ٨٤٥) الحديث (٢٥٢٩) وأحمد: المسند (٢/ ١٣) الحديث (٤٥٥١) ولكنه قال «من باع عبداً. . .»

للعبد وإذا أعتق جزءاً من عبده معيناً أو مشاعاً، عتق كله عليه وإن أعتق شركاً

لكن قال أحمد: يرويه عبيد الله بن جعفر من أهل مصر، وهو ضعيف في الحديث، وكان صاحب فقه[١]، وحكم المدبر وأم الولد إذا مات سيدها والمكاتب، ولهم أموال حكم العبد.

(وإذا أعتق جزءاً من عبده) غير شعر وسن وظفر **(معيناً)** كرأسه وأصبعه **(أو مشاعاً)** كعشره أو نصفه **(عتق كله عليه)**[٢] لقوله عليه السلام: «من أعتق شقصاً له في مملوك، فهو حر من ماله»[٣]، وفي «الصحيحين» معناه من أبي هريرة، ولأنه إزالة ملك عن بعض رقيقه، فزال جميعه، كالطلاق، ويفارق البيع، فإنه لا يحتاج إلى السعاية، ولا ينبني على التغليب والسراية.

مسائل: الأولى: إذا حفر بئراً عدوانا، أو نصب سكيناً، فتلف عبده أو بعضه، أو داواه وهو غير صادق، أو حده وزاد سوطاً، أو ضربها على غسل من حيض ليطأها، فهل تعتق؟ على وجهين.

الثانية: إذا قال لحر: اشترني من سيدي بهذا المال، وأعتقني، ففعل، عتق، وعلى المشتري لسيده مثل ثمنه المسمى، وله ولاؤه، وإن اشتراه بعين المال، بطل العتق والشراء على المذهب.

الثالثة: إذا قال لأمته: إحداكما حرة، ولم ينو، حرم وطؤهما معاً بدون قرعة، فإن وطىء إحداهما، لم تعتق الأخرى، كما لو عينها، ثم نسيها على المذهب[٤].

الرابعة: إذا قال لأمته: إن صليت مكشوفة الرأس، فأنت حرة قبله، فصلت كذلك، عتقت، وقيل: لا، جزم به أبو المعالي، لبطلان الصفة بتقديم المشروط، وإن قال: إن أقررت بك لزيد، فأنت حرة قبله، فأقر له به، صح إقراره فقط، وإن قال: إن أقررت بك له، فأنت حرة ساعة إقراري، لم يصحا.

الخامسة: إذا قال: عبدي حر، أو أمتي، ولم ينو البعض، عتق الكل، وقيل: أحدهم بقرعة، وفي «المغني»: إذا قال: امرأتي طالق، وأمتي حرة ولم ينو شيئاً، فقال أبو الخطاب: تطلق الكل ويعتقن، لأن الواحد المضاف يعم، كقوله تعالى: **﴿وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها﴾** [ابراهيم: ٣٤] الآية، روي ذلك عن ابن عباس، وقال جماعة:

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٧).

(٣) أصله متفق عليه من حديث «أبي هريرة» أخرجه البخاري: الشركة (٥/ ١٥٧) الحديث (٢٤٩٢) ومسلم: العتق (٢/ ١١٤٠) الحديث (٣/ ١٥٠٣).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٨٣).

له في عبد، وهو موسر بقيمة باقيه، عتق كله، وعليه قيمة باقيه لشريكه وإن

يقع على واحدة مبهمة، كما لو قال: إحداكن طالق أو حرة، قال المؤلف: وهو أصح، إن شاء الله تعالى[١].

(وإن أعتق شركاً له في عبد) أي: أعتق من عبد مشترك **(وهو موسر بقيمة باقيه، عتق كله)** بغير خلاف[٢] نعلمه، لما روى ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له ما يبلغ ثمن العبد، قوم عليه العبد قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»[٣] متفق عليه، وفي «المغني» مقتضى نصه: لا يباع له أصل مال[٤]، أو كاتبه فأدى إليه[٥] **(وعليه قيمة باقيه لشريكه)** أي: قيمة أنصباء شركائه والولاء له، قاله الجمهور، وقال البتي: لا يعتق إلا حصة المعتق، ونصيب الباقين باق على الرق، ولا شيء على المعتق[٦]، وجوابه حديث ابن عمر، وحديث أبي المليح بن أسامة عن أبيه، أن رجلاً أعتق شقصاً له في مملوك، فرفع إلى النبي ﷺ، فجعل خلاصه عليه في ماله، وقال: «ليس فيه شريك»[٧]، رواه أحمد، وفي لفظ له: «هو حر كله[٨]، ليس لله عز وجل فيه شريك».

تنبيه: القيمة تعتبر وقت العتق[٩]، لأنه وقت الإتلاف، وفي «الإرشاد» وجه: يوم تقويمه، وإن اختلفا فيها، رجع إلى أهل الخبرة، فإن تعذر، فيقبل فيها قول المعتق[١٠]،

---

(١) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. وانظر المغني لابن قدامة (٨/ ٤٣٠ ـ ٤٣١).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: لا نعلم فيه خلافاً. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٩).

(٣) أخرجه البخاري: العتق (٥/ ١٧٩) الحديث (٢٥٢٢) ومسلم: الايمان (٣/ ١٢٨٦) الحديث (٤٧/ ١٥٠١).

(٤) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٤٧).

(٥) اعلم أنه إذا أدى نجوم الكتابه الصحيحة لمن كاتبه فقط لا يسري العتق إلى باقيه بل إنما يسري إن أدى إليهما جميعاً لأنه نصفه يعتق بالأداء فإذا عتق سرى إلى سائره وإن كان الذي كاتبه موسراً لأن عتقه بسبب من جهته فلزمته قيمته كما لو باشره بالعتق أو كما لو علق عتق نصيبه على صفة فعتق بها ويرجع الشريك على المكاتب بنصف قيمته. واعلم أنه ليس للعبد أن يؤدي إلى مكاتبه شيئاً حتى يؤدي إلى شريكه مثله سواء أذن الشريك في كتابته أو لم يأذن وستأتي هذه المسأله. انظر المغني لموفق الدين (١٢/ ٤٠٨).

(٦) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٤٢).

(٧) أخرجه أحمد: المسند (٥/ ٩١) الحديث (٢٠٧٣٦).

(٨) أخرجه أحمد: المسند (٥/ ٩١) الحديث (٢٠٧٤٣).

(٩) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٤٦)

(١٠) ذكره في المغني. وقال: فإن اختلفا في قدرها رجع إلى قول المقومين. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٤٦).

أعتقه شريكه بعد ذلك، لم يثبت له في عتق، وإن كان معسراً، لم يعتق إلا نصيبه، ويبقى حق شريكه فيه، وعنه: يعتق كله، ويستسعى العبد في قيمة باقيه، غير مشقوق عليه وإذا كان العبد لثلاثة، لأحدهم نصفه، ولآخر ثلثه، وللثالث سدسه، فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معاً، وهما موسران، عتق

وقيل: يعتق بدفع قيمته، واختاره الشيخ تقي الدين، فلو أعتق شريكه قبلها، فوجهان، وله نصف القيمة، قاله أحمد، لا قيمة النصف، وهل يقوم كاملاً ولا عتق فيه، أو قد عتق؟ فيه قولان للعلماء، الأول قاله الشيخ تقي الدين، لظاهر الخبر.

(وإن أعتقه شريكه بعد ذلك) وقبل أخذ القيمة **(لم يثبت له فيه عتق)** في قول الجمهور، لخبر ابن عمر، ولأنه قد صار حراً بعتق الأول له، وقيل: لا يعتق إلا بعد أداء القيمة، كما تقدم **(وإن كان معسراً، لم يعتق إلا نصيبه)** في ظاهر المذهب **(ويبقى حق شريكه فيه)**[1] أي: باق على الرق، فإذا أعتقه شريكه، عتق عليه نصيبه في قول الأكثر، وروي عن عروة أنه اشترى عبداً، فأعتق نصفه، فكان يشاهره، شهر عبد وشهر حر **(وعنه: يعتق كله، ويستسعى العبد في قيمة باقيه، غير مشقوق عليه)**[2] نصره في «الانتصار»، واختاره أبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين، وقاله الأوزاعي[3]، لما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقصاً له في مملوك، فعليه أن يعتقه، إن كان له مال، وإلا قوم عليه، فاستسعى به غير مشقوق عليه»[4]، متفق عليه، ولأن بها إقرار حقه خرج عن يده، فيستسعي العبد في قيمته، لأنها في ذمته، ويصير حكمه حكم الأحرار، والأول أولى، لأن الاستسعاء إعتاق بعوض، فلم يجبر عليه، كالكتابة، وحديث أبي هريرة قد طعن به الأئمة، قال أبو عبد الله: ليس في الاستسعاء شيء يثبت عن النبي ﷺ، وحديث أبي هريرة، يرويه ابن أبي عروبة، وأما هشام، وشعبة، ومعمر: فلم يذكروه، وقد ذكر همام أنه من قول أبي قتادة وفتياه[5].

فرع: يعتق على الموسر ببعضه بقدره في المنصوص.

(وإذا كان العبد لثلاثة، لأحدهم نصفه، ولآخر ثلثه، وللثالث سدسه، فأعتق صاحب النصف، وصاحب السدس معاً) بأن تلفظا بالعتق معاً، أو علقاه على صفة واحدة، أو وكلا لشخص في عتقه **(وهما موسران)** لاختصاصه بالسراية **(عتق عليهما،**

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: وهو ظاهر المذهب. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٥٤).

(٢) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٥٤).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٤٩)

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٥٦).

عليهما، وضمنا حق شريكهما فيه نصفين، وصار ولاؤه بينهما أثلاثاً، ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه وإذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم، وهو موسر، سرى إلى باقيه في آخر الوجهين، وإذا ادعى كل واحد من الشريكين أن شريكه أعتق

وضمنا حق شريكهما فيه نصفين) لأن العتق بمنزلة الإتلاف، وقد وجد منهما، فيتساويان في ضمانه، كما لو جرحه أحدهما جرحاً، والآخر أكثر منه، وتفارق الشفعة، فإنها تثبت لإزالة الضرر عن نصيب الشريك الذي لم يبع، فكان استحقاقه على قدر نصيبه، ولأن الضمان ها هنا لدفع الضرر منهما، وفي الشفعة لدفع الضرر عنهما **(وصار ولاؤه بينهما أثلاثاً)**[١] لأنا إذا حكمنا بأن الثلث معتق عليهما نصفين، فنصفه سدس، إذا ضممناه إلى النصف، صارا ثلثين، والسدس الآخر الى سدس المعتق، صارا ثلثاً **(ويحتمل)** هذا الاحتمال، لأبي الخطاب، **(أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه)**[٢] لأن السراية حصلت بإعتاق ملكهما، وما وجب بسبب الملك، كان على قدره، كالنفقة، واستحقاق الشفعة، فعلى هذا يصير الولاء بينهما أرباعاً، لصاحب السدس ربعه، ولصاحب النصف ثلاثة أرباعه[٣]، ولو كان المعتق صاحب النصف، وصاحب الثلث، فعلى المذهب: لصاحب النصف الثلث والربع، ولصاحب الثلث الربع والسدس، وعلى الاحتمال، السدس بينهما أخماساً، لصاحب النصف ثلاثة أخماسه، ولصاحب الثلث خمساه، والعبد على ثلاثين سهماً، لصاحب النصف ثمانية عشر، وهي نصف ونصف خمس، ولصاحب الثلث اثنا عشر، وذلك خمساه، ولو كان المعتق صاحب الثلث والسدس، فعلى المذهب: لصاحب الثلث ثلث وربع، ولصاحب السدس ربع وسدس، وعلى الاحتمال النصف مقسوم بينهما، لصاحب الثلث الثلثان، ولصاحب السدس الثلث، والضمان والولاء تابعان للسراية.

(وإذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسر، سرى إلى باقيه في آخر الوجهين)، ذكره القاضي[٤]، واختاره في «المغني»[٥] و«الشرح»[٦]، لعموم «من أعتق شركاً له في عبد»، ولما علل به في حديث أبي المليح، ولأنه تقويم متلف، فاستوى فيه المسلم والكافر، كتقويم المتلفات.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٥٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٥٧).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٥٨).

(٤) قدمه في الشرح. وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٥٩).

(٥) اختاره الموفق في المغني وذكره انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٤٣).

(٦) صححه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٥٩).

نصيبه منه، وهما موسران، فقد صار العبد حراً لاعتراف كل واحد منهما بحريته، وصار مدعياً على شريكه قيمة حقه منه ولا ولاء عليه لواحد منهما، وإن كانا معسرين، لم يعتق على واحد منهما وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه، عتق

والثاني: لا يسري، ذكره أبو الخطاب[1]، لأن فيه تقدير الملك، والكافر لا يجوز أن يتملك المسلم، ورد بأن هذا ليس بضمان تمليك، إنما هو ضمان إتلاف، وليس بجيد، إذ لو صح، لم يكن له ولاء، والفرض أن له الولاء على ما عتق عليه، فدل على أنه يدخل في ملكه، ثم يعتق، والمحذور مغمور بما حصل من مصلحة العتق.

(وإذا ادعى كل واحد من الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه منه، وهما موسران، فقد صار العبد حراً لاعتراف كل واحد منهما بحريته) أي: معترف بحرية نصيبه، شاهد على شريكه بحرية نصفه الآخر، لأنه يقول لشريكه: أعتقت نصيبك، فسرى العتق إلى نصيبي، فعتق كله عليك، ولزمك قيمة نصيبي، فقد صار العبد حراً لاعترافهما بحريته **(وصار مدعياً على شريكه قيمة حقه منه)**[2] فإن كان لأحدهما بينة، حكم بها، وإن لم تكن بينة، حلف كل واحد منهما لصاحبه وبرئا، فإن نكل أحدهما، قضى عليه، وإن نكلا جميعاً، سقط حقهما لتماثلهما **(ولا ولاء عليه لواحد منهما)**[3] لأنه لا يدعيه، لأنه يقول لصاحبه: أنت المعتق، وولاؤه لك، لا حق لي فيه، ولا فرق في هذه الحال بين المسلم والكافر، لتساوي العدل والفاسق في الاعتراف والدعوى، فإن اعترف به أحدهما، ثبت له[4]، لأنه لا يستحق له سواه، ولزمه قيمة نصيب شريكه، لاعترافه بهما، وله ولاؤه كله، وإلا فلبيت المال **(وإن كانا معسرين، لم يعتق على واحد منهما)** لأن عتق المعسر لا يسري إلى غيره، بل هو شاهد على صاحبه بإعتاق نصيبه، فإن كانا فاسقين، فلا أثر لكلامهما، وإن كانا عدلين، عمل بشهادتهما، لأن كل واحد منهما لا يجر إلى نفسه نفعاً، ولا يدفع عنها ضرراً، وقبل في العتق شاهد ويمين، فإن حلف معهما، عتق كله، وإن حلف مع أحدهما، عتق نصفه على الرواية الأخرى، ويبقى نصفه رقيقاً، ذكره الخرقي، وذكر ابن أبي موسى: لا يصدق أحدهما على الآخر، وذكره في «زاد المسافر» وعلله بأنهما خصمان، ولا شهادة لخصم على خصمه **(وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه، عتق حينئذ)** لأنه معترف بحريته، **(ولم يسر إلى نصيبه)**[5] لأن السراية فرع الإعتاق، ولم يوجد

---

(١) ذكره في المغني وجهاً ثانياً. انظر الشرح لابن قدامة (١٢/٢٤٣).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/٢٥٩)

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٢٥٩).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٢٥٩).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٢٥٩).

حينئذ، ولم يسر إلى نصيبه، وقال أبو الخطاب: يعتق جميعه. وإن كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً، أعتق نصيب المعسر وحده، وإذا قال أحد الشريكين: إذا أعتقت نصيبك، فنصيبي حر، فأعتق الأول ،وهو موسر، عتق

منه ذلك، وإنما حكم عليه بالعتق، لاعترافه أن شريكه أعتقه، ولا يثبت له عليه ولاء، لأنه لا يدعي إعتاقه، بل يعترف بأن المعتق غيره، وإنما هو مخلص له ممن يسترقه، فهو كالأسير من أيدي الكفار **(وقال أبو الخطاب: يعتق جميعه)**[١] لأنه شراء حصل به الإعتاق، أشبه شراء بعض ولده، وإن أكذب نفسه في شهادته، لم يقبل في الأصح، وهل يثبت الولاء عليه إن أعتقه؟ فيه احتمالان[٢]، فإن اشترى كل واحد منهما نصيب صاحبه، فقد صار العبد حراً كله، ولا ولاء عليه[٣].

(وإن كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً، أعتق نصيب المعسر وحده)[٤] لأنه قد صار حراً بإعتاق شريكه الموسر، الذي يسري عتقه، ولم يعتق نصيب الموسر، لأنه يدعي أن المعسر الذي لا يسري عتقه، أعتق نصيبه، فعتق وحده، ولا تقبل شهادة المعسر، لأنه يجر نفعاً بها، لكونه يوجب عليه بشهادته قيمة حصته، فعلى هذا إن لم يكن للعبد بينة سواه، فحلف الموسر، وبرىء من القيمة والعتق معاً، ولا ولاء للمعتق في نصيبه، لأنه لا يدعيه، ولا للموسر كذلك، فإن عاد المعسر، فأعتقه وادعاه، ثبت له[٥]،

(وإذا قال أحد الشريكين: إذا أعتقت نصيبك، فنصيبي حر، فأعتق الأول وهو موسر، عتق كله عليه)[٦] نصيبه بالعتق، ونصيب شريكه بالسراية، هذا اختيار الأصحاب، ويقوم عليه نصيب شريكه، ولا يقع عتقه، لأن السراية سبقت، فمنعت عتق الشريك. قال المؤلف: ويحتمل أن يعتق عليهما جميعاً، وله ولاؤه كله[٧]، وقيل: يعتق على القائل كله بالشرط[٨]، ويكون ولاؤه لهما **(وإن كان معسراً، عتق**

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: وقال أبو الخطاب يسري. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٦١).

(٢) **الأول:** لا يثبت. **والثاني:** يثبت لأنا لا نعلم أن على العبد ولاء ولا يدعيه أحد سواه ولا ينازعه فيه فوجب أن يقبل قوله فيه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٦١).

(٣) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٦١).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٦٢).

(٥) جزم به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٢/ ٢٦٣).

(٦) ذكره في الشرح. وقال: هذا اختيار الأصحاب. انظر الشرح الكبير (٢/ ٢٦٤).

(٧) ذكره في المغني احتمالاً. انظر المغني لموفق الدين (١٢/ ٢٤٨).

(٨) ذكره الموفق في المغني قولاً بصيغة التمريض وذكره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٤٧).

كله عليه، وإن كان معسراً، عتق على كل واحد منهما نصيبه، وإن قال: إن أعتقت نصيبك، فنصيبي حر مع نصيبك، فأعتق نصيبه، عتق عليهما، موسراً كان أو معسراً.

على كل واحد منهما نصيبه) لأن عتق المعسر لا يسري إلى نصيب الشريك، فوقع عتق الشريك، لأنه وجد بشرط عتقه، ولم يوجد ما يمنع وقوعه، ويكون الولاء لهما **(وإن قال: إن أعتقت نصيبك، فنصيبي حر مع نصيبك، فأعتق نصيبه، عتق عليهما)** في الأصح **(موسراً كان أو معسراً)**[١] ولم يلزم المعتق شيء، لأن عتق شريكه وقع مقارناً للعتق المعلق ضرورة قوله: فنصيبي حر مع نصيبك، فلم تجد السراية محلاً، لأنها لا توجد إلا بعد عتق الأول لنصيبه، وقيل: يعتق كله على المعتق[٢]، لأن إعتاق نصيبه شرط عتق نصيب شريكه، فيلزم أن يكون سابقاً عليه، والأول أولى، لأنه أمكن العمل بمقتضى شرطه، فوجب العمل به.

مسائل: الأولى: إذا قال: إذا أعتقت نصيبك، فنصيبي حر قبل إعتاقك، وقعا معاً إذا أعتق نصيبه، هذا مقتضى قول أبي بكر، والقاضي، وقال ابن عقيل: يعتق كله على المعتق[٣]، ولا يقع إعتاق شريكه، لأنه إعتاق في زمن ماض، وقال السامري: يعتق جميعه على القائل، ويضمن لشريكه قيمة نصيبه منه.

الثانية: إذا كان نصف عبدين متساويي القيمة، لا يملك غيرهما، فأعتق أحدهما في صحته، عتق وسرى إلى نصيب شريكه، فإن أعتق النصف الآخر، عتق، لأن وجوب القيمة في ذمته لا تمنع صحة عتقه، ولم يسر، لأنه معسر[٤].

الثالثة: إذا قال لعبده: أنت حر متى شئت، أو حيث شئت، لم يعتق حتى يشاء بالقول فوراً، أو تراخيا، وكذا: أنت حر إن شئت، وقيل: يتوقف على المجلس، لأنه بمنزلة التخيير، فإن قال: أنت حر كيف شئت، احتمل أن يعتق في الحال، واحتمل أن لا يعتق حتى يشاء، وإن قال: جعلت عتقك إليك، أو خيرتك، ونوى تفويض العتق إليه، فأعتق نفسه في المجلس، عتق ويتوجه، كطلاق، قاله في «الفروع»[٥]،

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٦٤).
(٢) ذكره في الشرح قولاً بصيغة التمريض. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٦٤).
(٣) ذكره في الشرح. وقال: وهو مقتضى قول ابن عقيل. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٦٥).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٦٥).
(٥) ذكره في الفروع بنصه وتمامه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٩٨).

فصل

ويصح تعليق العتق بالصفات، كدخول الدار، ومجيء الأمطار ولا يملك إبطالها بالقول، وله بيعه وهبته ووقفه، وغير ذلك، فإن عاد إليه، عادت الصفة، إلا أن تكون قد وجدت في حال زوال ملكه، فهل تعود بعوده؟ على روايتين وتبطل

فصل

(ويصح تعليق العتق بالصفات، كدخول الدار، ومجيء الأمطار)(١) لأنه عتق بصفة، فصح كالتدبير **(ولا يملك إبطالها)** أي: إبطال الصفات **(بالقول)**(٢) لأنه ألزم نفسه شيئاً، فلم يملك إبطاله بالقول، كالنذر، وذكر ابن الزاغوني رواية: إن له ذلك كالبيع **(وله بيعه وهبته ووقفه، وغير ذلك)** كإجارته، لأن ملكه باق عليه، إذ العتق لا يقع إلا بعد وجود الشرط، لأن المعلق بشرط عدم عند عدم الشرط، وله وطء الأمة على الأصح، كالتدبير، وعنه: لا، لأن ملكه باق عليه غير تام، والأول هو المذهب، فمتى جاء الوقت وهو في ملكه عتق بغير خلاف نعلمه(٣)، فإن خرج عنه ببيع أو نحوه، لم يعتق في قول الأكثر، فإن قال: إن أعطيتني ألفاً، فأنت حر، فهذه صفة لازمة، لا سبيل للسيد ولا للعبد إلى إبطالها مع بقاء الملك، فإن أبرأه السيد من الألف، لم تصح البراءة، ولم يعتق، إلا بمجيئها، وما بقي في يد العبد بعد الألف من كسبه، يكون لسيده، بخلاف الكتابة.

فرع: لا يعتق قبل وجود الصفة بكاملها، كالجعل في الجعالة، وذكر القاضي: أن من أصلنا أن العتق المعلق بصفة، فوجد بوجود بعضها، كما لو قال: أنت حر إن أكلت رغيفاً، فأكل نصفه، ولا يصح ذلك لأمور، منها: أن موضوع الشرط في الكتاب والسنة وأحكام الشريعة، على أنه لا يثبت المشروط بدون شرطه.

(فإن عاد إليه) بعد أن خرج منه **(عادت الصفة)** لأن التعليق، وتحقق الشرط موجودان في ملكه، فوجب العمل به، كما لو لم يزل ملكه عنه **(إلا أن تكون قد وجدت في حال زوال ملكه، فهل تعود بعوده؟ على روايتين)** المنصوص عن أحمد: أنها لا تعود(٤)، لأنها انحلت بوجودها في ملكه، ولأن العتق معلق بشرط لا يقتضي التكرار، فإذا وجد مرة، انحلت اليمين.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٢٦٧).

(٢) قطع به الموفق في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/٣٢٩).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٢٦٧ ـ ٢٦٨).

(٤) قدمها في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/٣٢٩).

الصفة بموته، فإن قال: إن دخلت الدار بعد موتي، فأنت حر، أو أنت حر بعد موتي بشهر، فهل يصح، ويعتق بذلك؟ على روايتين وإن قال: إن دخلتها، فأنت

والثانية: تعود[١]، لأنه لم توجد الصفة التي يعتق بها، أشبه ما لو عاد إلى ملكه قبل وجود الصفة، ولأن الملك مقدر في الصفة، فكأنه قال: إذا دخلت الدار، وأنت في ملكي، فأنت حر، ولم يوجد ذلك، وفرق في «المغني»[٢] و «الشرح» بين الطلاق والعتق، من حيث إن النكاح الثاني ينبني على الأول، والعتق بخلافه[٣].

فرع: إذا قال لعبده عمرو: إن دخلت الدار، فأنت وعبدي زيد حران، فباعه، ثم دخل الدار، وقال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، وعبدي زيد حر، ثم أبانها، ثم دخلتها، قال ابن حمدان: يحتمل عتق زيد وعدمه.

(وتبطل الصفة بموته) لأن ملكه زال، فتبطل تصرفاته بزواله، كالبيع، **(فإن قال: إن دخلت الدار بعد موتي، فأنت حر، أو أنت حر بعد موتي بشهر، فهل يصح، ويعتق بذلك؟ على روايتين)** وفيه مسألتان: **الأولى** ـ وهي الأصح في «الشرح» ـ أن هذه الصفة لا تنعقد[٤]، لأنه علق عتقه على صفة توجد بعد زوال ملكه، فلم تصح، كما لو قال: إن دخلت الدار بعد بيعي إياك، فأنت حر، ولأنه إعتاق له بعد إقرار ملك غيره، فلم يعتق، كالمنجز.

والثانية: يعتق، ذكره القاضي[٥]، وجزم به في «الوجيز»، لأنه صرح، فحمل عليه، كما لو وصى بإعتاقه، وببيع سلعته، ويتصدق بثمنها، ويفارق التصرف بعد البيع، فإن الله جعل للإنسان التصرف بعد موته، في ثلثه، بخلاف ما بعد البيع.

الثانية: إذا قال: أنت حر بعد موتي بشهر، وقال مهنا: سألت أحمد عن هذا، فقال: هذا لا يكون شيئاً بعد موته، واختاره أبو بكر[٦] لما ذكرنا في التي قبلها. **والثانية**:

---

(١) ذكرها في الكافي رواية ثانية. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٢٩).

(٢) ذكره في المغني. وقال: ويفارق العتاق الطلاق من حيث أن النكاح الثاني ينبني على النكاح الأول بدليل أن طلاقه في النكاح الأول يحسب عليه في النكاح الثاني وينقص به عدد طلاقه والملك باليمين بخلافه. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٩٣).

(٣) قال في الشرح: ويفارق العتق الطلاق من حيث أن النكاح الثاني ينبني على النكاح الأول بدليل أن طلاقاً في النكاح الأول يحتسب عليه في النكاح الثاني وينقص به عدد طلاقه والملك باليمين بخلافه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٢).

(٤) صححه في الشرح الكبير وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٢).

(٥) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٢).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٢).

حر بعد موتي، فدخلها في حياة السير صار مدبراً، وإلا، فلا، فإن قال: إن ملكت فلاناً، فهو حر، أو كل مملوك أملكه، فهو حر، فهل يصح؟ على روايتين وإن قاله

يعتق إذا وجدت الصفة بعد الموت، ذكره القاضي، وابن أبي موسى[١]، لأن صحة التعليق توجب وقوع العتق عند شرطه، ضرورة فعلى هذا يكون قبل العتق ملكاً للوارث، وكسبه له كأم الولد، وعلى الأولى، لا يملك الورثة بيعه قبل فعله كموصى به، قبل قبوله **(وإن قال: إن دخلتها، فأنت حر بعد موتي، فدخلها في حياة السيد، صار مدبراً)** لأنه وجد شرط التدبير، وهو دخول الدار **(وإلا فلا)**[٢] أي: إذا لم يدخلها في حياة السيد، لأنه جعل ظرفاً لوقوع الحرية، وذلك يقتضي سبق دخول الدار في الحياة، وأنه للشرط، إذ الشرط لا بد من سبقه الجزاء **(فإن قال)** الحر **(إن ملكت فلاناً فهو حر، أو كل مملوك أملكه، فهو حر، فهل يصح؟ على روايتين)** إحداهما: لا يصح، ولا يعتق، روي عن علي، وابن عباس، وجابر[٣]، وخلق، وفي «المغني»: هي ظاهر المذهب[٤]، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً، «لا عتق لابن آدم فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك»[٥] قال الترمذي: هذا حديث حسن، وهو أحسن ما روي في هذا الباب، ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولم يعرف لهم مخالف، فكان كالإجماع، ولأنه لا يملك تنجيز العتق، فلم يملك تعليقه، لقوله عليه السلام: «لا عتق قبل ملك»[٦]، رواه أبو داود الطيالسي. **والثانية**: يعتق إذا ملكه[٧]، قدمه في «الفروع»[٨] ونقله الجماعة، واختاره أصحابنا، قاله القاضي وغيره، لأن العتق مقصود من الملك، والنكاح لا يقصد به الطلاق، وفرق أحمد بأن الطلاق ليس لله، ولا فيه قربة إلى الله تعالى، ولأنه أضاف العتق إلى حال ملك عتقه فيه، أشبه ما لو كان التعليق في ملكه **(وإن**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٣).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٢٣٢).

(٤) بل قال هي أصح وفرق بين ظاهر المذهب وقوله هو أصح. انظر المغني لابن قدامة (١١/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣).

(٥) أخرجه أبو داود: الطلاق (٢/ ٢٦٤) الحديث (٢١٩٠) والترمذي: الطلاق (٣/ ٤٧٧) الحديث (١١٨١) وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأحمد: المسند (٢/ ٢٥٦) الحديث (٦٧٩١). انظر نصب الراية (٣/ ٢٧٨).

(٦) أخرجه ابن ماجه: الطلاق (١/ ٦٦٠) الحديث (٢٠٤٨) في الزوائد: إسناده حسن. لأن علي بن الحسين بن واقد مختلف فيه. وكذلك هشام بن سعيد. وهو ضعيف، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٥٢٢) الحديث (١٤٨٧٦). انظر نصب الراية (٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣١).

(٧) ذكره في الشرح. وقال: نقله أبو طالب. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٥).

(٨) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٩٩).

العبد، لم يصح في أصح الوجهين، وإن قال: آخر مملوك اشتريه، فهو حر، وقلنا بصحة الصفة، فملك عبيداً، ثم مات، فآخرهم حر من حين الشراء أو كسبه له، وإن قال لأمته: آخر ولد تلدينه، فهو حر، فولدت حياً، ثم ميتاً لم يعتق الأول،

قاله العبد، لم يصح في أصح الوجهين)[١] لأن العبد لا يصح منه العتق حين التعليق، لكونه لا يملك، وإن ملك، فهو ملك ضعيف غير مستقر، لا يتمكن من التصرف فيه، وللسيد انتزاعه منه، بخلاف الحر. **والثاني**: أن العبد إذا قال ذلك، ثم عتق، وملك، عتق كالحر[٢].

فرع: إذا قال الحر: أول عبد أملكه، فهو حر، انبنى على العتق، قبل الملك، وفيه روايتان، فإن لم يملك بعد واحد شيئاً، فوجهان، وإن ملك اثنين معاً، فقيل بعتقهما، لأن الأولية وجدت فيهما جميعاً كالمسابقة، وعكسه، وقيل: واحد بقرعة، قدمه في «الشرح»[٣]، ونقله مهنا في أول غلام أو امرأة تطلع، فهو حر، أو طالق، وذكر المؤلف لفظها: أول من يطلع من عبيدي.

مسألة: إذا قال لعبد غيره: إن كلمتك، فأنت حر، ثم ملكه، ثم كلمه، لم يعتق.

(وإن قال: آخر مملوك أشتريه، فهو حر، وقلنا بصحة الصفة) أي: صحة التعليق، لأن الحرية علقت على الاتصاف بالآخرية، وقد وجدت في الآخر **(فملك عبيداً ثم مات، فآخرهم حر من حين الشراء)**[٤] لأنه قد تبينا أنه كان حراً حين ملكه، ويكون **(أو كسبه له)** وإن كان أمة، كان أولادها أحراراً من حين ولدتهم، لأنهم أولاد حرة، وإن كان وطئها، فعليه مهرها، لأنه وطيء حرة أجنبية، ولا يحل له وطؤها إذا اشتراها حتى يشتري غيرها[٥]، لأنه إذا لم يشتر بعدها غيرها، فهي آخر في الحال، فإن ملك اثنتين، فكأول.

فرع: إذا قال لعبد غيره: أنت حر من مالي أو في مالي، لم يعتق، وإن رضي سيده، نص عليه، فلو قال لأمته: كل مولود تلدينه، فهو حر، عتق كل ولد ولدته في ملكه في قول العامة، فإن باعها، ثم ولدت، لم يعتق ولدها لولادتها له بعد زوال ملكه.

(وإن قال لأمته: آخر ولد تلدينه فهو حر، فولدت حياً ثم ميتاً، لم يعتق الأول)[٦]

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٦).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٦).
(٣) قدمه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٦).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٦).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٩).

وإن ولدت ميتاً، ثم حياً، عتق الثاني، وإن ولدت توأمين، فأشكل الآخر منهما، أقرع بينهما ولا يتبع ولد المعتقة بالصفة أمه في أصح الوجهين، إلا أن تكون حاملاً به حال عتقها، أو حال تعليق عتقها، وإن قال لعبده: أنت حر، وعليك ألف أو

لأنه لم يوجد شرط عتقه، ومقتضى قول الشريف أنه يعتق الحي (**وإن ولدت ميتاً ثم حياً، عتق الثاني**) لوجود شرطه (**وإن ولدت توأمين فأشكل الآخر منهما، أقرع بينهما**)[1] لأن أحدهما استحق العتق، ولم يعلم بعينه، فوجه إخراجه بالقرعة، كما لو قال: إحداكما حر.

تنبيه: إذا قال لأمته: أول ولد تلدينه، فهو حر، فولدت ميتاً، ثم حياً، فعنه: يعتق الحي، ذكره الشريف، وعنه: لا وهو الصحيح. قال المؤلف: لأن شرط العتق إنما وجد من الميت، وليس بمحل للعتق فانحلت اليمين[2] به، وإن قال: آخر ولد تلدينه، فهو حر، فولدت حياً، ثم ميتاً، ثم لم تلد بعد ذلك شيئاً، ففي عتق الحي روايتان، وإن قال: أول ولد تلدينه، فهو حر، فولدت اثنين، وأشكل أولهما خروجاً، عتق أحدهما بالقرعة، وعنه: يعتقان جميعاً، واختار في «الترغيب» أن معناهما أن أمد منع السيد منهما هل هو القرعة، أو الانكشاف، وفي «الانتصار» احتمال: لا يعتق ولد حدث كتعليقه بملكه.

(**ولا يتبع ولد المعتقة بالصفة أمه في أصح الوجهين**)[3] أي: إذا حملت بعد التعليق، ووضعت قبل وجود الصفة، ثم وجدت بعد ذلك، لم يعتق الولد، لأن الصفة لم تتعلق به حال التعليق ولا في حال العتق، والوجه الثاني: أنه يتبعها في العتق[4]، قياساً على ولد المدبرة، وفرق القاضي بأن ولد المدبرة يعتق بموت سيدها، سواء كانت الأم باقية على ملك السيد، أو باعها، أو ماتت قبله، وولد المعلق عتقها بصفة لا يعتق إلا بعتق أمه (**إلا أن تكون حاملاً به حال عتقها، أو حال تعليق عتقها**)[5] أي: إذا علق عتق أمه بصفة وهي حامل، تبعها ولدها كعضو من أعضائها، فإن وضعته قبل وجود الصفة، ثم وجدت، عتق، لأنه تابع في الصفة، أشبه ما لو كان في البطن، وإن كانت حاملاً حال التعليق، ثم وجدت الصفة وهي حامل، عتقت هي وحملها، لأن العتق وجد فيها وهي حامل، فتبعها ولدها كالمنجز.

فرع: إذا بطلت الصفة ببيع أو موت، لم يعتق الولد، لأنه لم يصر معتقاً بصفة.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٩).
(٢) صححه الموفق في المغني وذكره. انظر الموفق في المغني (١٢/ ٣٠٢).
(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٩).
(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٩).

على ألف، عتق، ولا شيء عليه وعنه: إن لم يقبل العبد، لم يعتق، والصحيح في قوله: أنت حر على ألف: أنه لا يعتق حتى يقبل، وإن قال: أنت حر على أن تخدمني سنة، فكذلك، وقيل: أن لم يقبل، لم يعتق رواية واحدة.

(وإن قال لعبده: أنت حر، وعليك ألف أو علي ألف، عتق، ولا شيء عليه) ذكرها المتأخرون من أصحابنا[١]، لأنه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله، فلم يعتق به، ولم يلزمه شيء، ونصره القاضي وأصحابه، كقوله: أنت حر، وعليك مائة على الأصح **(وعنه: إن لم يقبل العبد لم يعتق)**[٢] نقله محمد بن جعفر، لأن السيد قصد المعاوضة، فإذا لم يقبل العبد وجب أن يبقى المال على ما كان عليه **(والصحيح في قوله: أنت حر على ألف أنه لا يعتق حتى يقبل)** فإن لم يقبل، لم يعتق في قول الأكثر، لأنه أعتقه بعوض، فلم يعتق بدون قبوله، كقوله: أنت حر بمائة، أو بعتك نفسك بمائة، لأن «على» تستعمل للشرط والعوض **﴿قال له موسى هل أتبعك على أن تعلمني مما علمت رشداً﴾** [الكهف: ٦٦] و **﴿قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾** [القصص: ٢٧] ولو قال في النكاح: زوجتك فلانة ابنتي على خمسمائة، فقبل الآخر، صح، ووجب الصداق[٣]، وقوله لأمته: أعتقتك على أن تزوجيني نفسك، كقوله: على مائة، وإن أباه، لزمته القيمة، وقيل: يعتق بقبولها مجاناً، واختار ابن عقيل لا يعتق إلا بالأداء، فإن باعه نفسه بمال في يده، صح على الأصح، وعتق في الحال، وفي الولاء روايتان.

(وإن قال: أنت حر على أن تخدمني سنة فكذلك)[٤] أي: يعتق بلا قبول، وتلزمه الخدمة، نص عليه **(وقيل: إن لم يقبل، لم يعتق، رواية واحدة)**[٥] لأن قصد المعاوضة فيها ظاهر، فعلى هذا إذا قبل عتق في الحال، ولزمته خدمته سنة، فإن مات السيد قبل كمال السنة، رجع على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة، لأنه إذا تعذر استيفاء العوض، رجع إلى قيمته، كالخلع والصلح عن دم العبد، وهل للسيد بيعها؟ فيه روايتان، نقل حرب: لا بأس ببيعها من العبد، أو ممن شاء، ولم يذكروا لو استثنى خدمته مدة حياته، وذكروا صحته في الوقف، وهذا مثله بخلاف شرط البائع خدمة المبيع مدة حياته، لأنه عقد معاوضة يختلف الثمن لأجله.

---

(١) ذكره في الشرح. وقال هكذا ذكر المتأخرون من أصحابنا ونقله جعفر بن محمد. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٠).

(٢) صححها ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨١).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨١).

فصل

وإذا قال: كل مملوك لي حر، عتق عليه مدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده، وشقص يملكه وإن قال: أحد عبديَّ حر، أقرع بينهما، فمن تقع له القرعة، فهو

فروع: إذا قال: إن خدمتني سنة، فأنت حر، لم يعتق حتى يخدمه، فإن مات سيده فيها، لم يعتق، وإن قال: أنت حر بشرط أن تخدم زيداً بعد موتي سنة، صح على الأصح، وعتق بذلك، فإن أبرأه زيد من الخدمة، عتق في الحال، وقيل: بعد سنة، فإن كانت الخدمة لبيعة وهما نصرانيان، فأسلم العبد قبل تمامها، عتق في الحال، وهل تلزمه القيمة لبقية الخدمة؟ على روايتين. إذا قال لجارية: إن خدمت ابني حتى يستغني، فأنت حرة، لم تعتق حتى تخدمه إلى أن يكبر، ويستغني عن الرضاع.

إذا قال: إن أعطيتني مائة، فأنت حر، فتعليق محض لا يبطله ما دام ملكه، ولا يعتق بإبراء، بل يدفعها، نص عليه، وما فضل عنها لسيده، ولا يكفيه أن يعطيه من ملكه، إذ لا ملك له على الأصح، وهو كقوله لامرأته: إن أعطيتني مائة، فأنت طالق، فأتت بمائة مغصوبة، ففي وقوعهما احتمالان، قاله في «الترغيب» والعتق مثله إذا قال: اشترني من سيدي بهذا المال، وأعتقني، ففعل، عتق، ولزم مشتريه المسمى[1]، وكذا إن اشتراه بعينه إن لم تتعين النقود، وإلا بطلا، وعنه أجبن عنه.

فصل

(وإذا قال: كل مملوك لي حر، عتق عليه مدبروه ومكاتبوه، وأمهات أولاده وشقص يملكه) وعبد عبده المأذون، نص عليه[2]، وإن استوعبهم دين المأذون، لأن لفظه عام فيهم، فيعتقوا كما لو عينهم، ونقل مهنا: لا يعتق شقص حتى ينويه، ذكره ابن عقيل وغيره[3]، لأنه لا يملكه كله.

فرع: إذا علق بشرط قدمه أو أخره، فسواء إن صح تعليقه بالملك، ذكره المؤلف في فتاويه **(وإن قال: أحد عبديَّ حر، أقرع بينهما)** لأن أحدهما استحق العتق ولم يعلم عينه، أشبه ما لو أعتق المريض الجميع، ولم يخرجوا من ثلثه **(فمن تقع له القرعة، فهو**

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٥٩).

(٢) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. وقال في الشرح: هو المذهب. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨١). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٥٩).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً. وقال: وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد أن الشقص لا يعتق إلا أن ينويه لأنه لا يملكه كله. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨١).

حر من حين أعتقه، وإن مات أقرع الورثة، وإن مات أحد العبدين، أقرع بينه وبين الحي وإن اعتق عبداً، ثم أنسيه، أخرج بالقرعة، فإن علم بعدها أن المعتق غيره، عتق، وهل يبطل عتق الأول؟ على وجهين.

حر من حين أعتقه)[١] لأنَه تعين، وظاهره أنه ليس للسيد التعيين وهو الأصح[٢]، ولا للوارث بعده، فإن قال: أردت هذا بعينه، قبل منه، وعتق، لأن ذلك إنما يعرف من جهته، وقوله: من حين أعتقه، يريد أن العبد إن كان اكتسب مالاً بعد العتق، فهو له دون سيده، لأَنا تبينا أنه اكتسب في حال الحرية **(وإن مات أقرع الورثة)** لأَنهم يقومون مقام موروثهم **(وإن مات أحد العبدين أقرع بينه وبين الحي)** فإن وقعت على الميت حسبناه من التركة، وقومناه حين الإعتاق، سواء مات في حياة سيده أو بعده قبل القرعة[٣]، فعليه إن وقعت على الحي، نظر في الميت، فإن كان موته قبل موت سيده أو بعده قبل قبض الوارث، لم يحسب من التركة، فتكون التركة للحي وحده، فيعتق ثلثه، وتعتبر قيمة الإعتاق، لأنه حين الإتلاف، ويعتبر قيمة التركة بأقل الأَمرين من حين الموت إلى حين قبض الوارث[٤]، وقيل: يحسب الميت من التركة، وإن كان موته بعد قبض الوارث له حسب من التركة، لأَنه وصل إليهم، وجعلناه كالحي في تقويمه معه.

(وإن أعتق عبداً ثم أنسيه، أخرج بالقرعة) في قياس قول أحمد[٥]، وقاله الليث، لأَن مستحق العتق غير معين، أشبه ما لو عتق جميعهم في مرض موته، فإن لم يقرع، فإنه يقبل قوله في عتق من عينه دون غيره، فإذا قال: أعتقت هذا، عتق، ورق الباقون، وإن قال: أعتقت هذا، لا بل هذا، عتقا جميعاً، وكذا إقرار وارث **(فإن علم بعدها)** أي: بعد القرعة **(أن المعتق غيره عتق)** لتبين أمره **(وهل يبطل عتق الأول؟ على وجهين)** أصحهما: أنه يبطل[٦]، ويرد إلى الرق، لأنه تبين له المعتق، فيعتق دون غيره، كما لو لم يقرع.

والثاني وهو مقتضى قول ابن حامد: أنهما يعتقان[٧]، لأن الأول تبينت الحرية فيه بالقرعة، فلا تزول كسائر الأحرار، وكما لو كانت القرعة بحكم حاكم.

---

(١) ذكره في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٢). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٥٩).

(٢) صرح به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٢).

(٣) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٤).

(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: هذا قياس قوله أحمد. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٧).

(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٨).

(٧) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً وقال: هو مقتضى قول ابن حامد. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٨).

فصل

وإن أعتق في مرض موته، ولم يجز الورثة، اعتبر من ثلثه، وإن أعتق جزءاً من عبده في مرضه، أو دبره وثلثه يحتمل جميعه، فيعتق جميعه. وعنه: لا يعتق إلا ما أعتق، وإن أعتق في مرضه شركاً له في عبد أو دبره، وثلثه يحتمل باقيه، أعطي الشريك، ولو كان جميعه حراً، في أحدى الروايتين، والأخرى: لا يعتق إلا

فصل

(وإن أعتق في مرض موته) المخوف **(ولم يجز الورثة اعتبر من ثلثه)**[1] لأنه عليه السلام لم يجز عتق الذي أعتق ستة مملوكين في مرض موته، إلا ثلثهم، ولأنه تبرع بمال، أشبه الهبة، وكالتدبير والوصية بالعتق، فعلى هذا ما زاد على الثلث إن أجازه الوارث، جاز، وإن رده، بطل، لأن الحق له **(وإن أعتق جزءاً من عبده في مرضه أو دبره)** بأن قال: إذا مت، فنصف عبدي حر، ثم مات **(وثلثه يحتمل جميعه)** على المذهب، وهو قول أكثر الفقهاء، لأنه يزول التدبير كالعتق بالسراية، لأنه إعتاق لبعض عبده، **(فيعتق جميعه)**[2]، كما لو أعتقه في حياته، وشرطه كما ذكره: أن يكون ثلث المريض يحتمله، لأن تصرف المريض بالمباشرة في الزائد عن الثلث لا يصح، فلأن لا يسري فيه بطريق الأولى، فلو مات العبد قبل سيده، عتق بقدر ثلثه **(وعنه: لا يعتق إلا ما أعتق)**[3] لأنه لا يمنع جواز البيع، فلم يسر كتعليقه بالصفة في الحياة.

فرع: إذا دبر أحد الشريكين نصيبه، صح، ولم يلزمه لشريكه في الحال شيء[4]، فإذا مات، عتق الجزء المدبر إذا خرج من ثلثه، وفي سرايته في نصيب الشريك الخلاف.

(وإن أعتق في مرضه شركاً له في عبد أو دبره وثلثه يحتمل باقيه، أعطي الشريك) أي، قيمة باقيه بتقدير الحكم بالحرية، لقوله عليه السلام: «وأعطى شركاءه حصصهم»[5] **(ولو كان جميعه حراً، في أحدى الروايتين)**[6] ويعطى الشريك قيمة نصيبه من الثلث، لأن ملك المعتق لثلث المال تام التصرف فيه بالتبرع، فهو كمال الصحيح الموسر **(والأخرى: لا يعتق إلا ما ملك منه)**[7] أي: حصته فقط، لأن ملكه يزول إلى ورثته

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٨).

(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٩).

(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٩).

(٤) قطع به في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٩).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) قدمها في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٠).

(٧) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٠).

ما ملك منه، ولو أعتق في مرضه ستة أعبد، قيمتهم سواء، وثلثه يحتملهم ثم ظهر عليه دين يستغرقهم، بيعوا في دينه ويحتمل أن يعتق ثلثهم وإن أعتقهم، فأعتقنا

بموته، فلا يبقى شيء يقضي منه الشريك، لكن قال القاضي: ما أعتقه في مرض موته سرى، وما دبره أو أوصى بعتقه، فلا، فالرواية في سراية العتق في حال الحياة أصح، والرواية في وقوفه في التدبير أصح، لأن العتق في الحياة ينفذ حال ملك المعتق، وصحة تصرفه، وتصرفه في ثلثه كتصرف الصحيح في ماله كله، وأما التدبير والوصية، فإنما يحصل العتق به في حال زوال ملك المعتق وتصرفاته **(ولو أعتق في مرضه ستة أعبد، قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم، ثم ظهر عليه دين يستغرقهم، بيعوا في دينه)**[١] وجملته، أن المريض إذا أعتق عبيده، أو دبرهم وهم يخرجون من ثلثه في الظاهر، فأعتقناهم، ثم مات، فظهر عليه دين يستغرقهم، تبينا بطلان عتقهم، فيباعون في الدين، ويكون عتقهم وصية، والدين مقدم على الوصية[٢]، ولأن الدين يقدم على الميراث بالاتفاق، ولهذا يباع في قضاء الدين، لقوله تعالى: **﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾** الآية، ورد ابن أبي ليلى عبداً أعتقه سيده عند الموت، وعليه دين، فاستحسن ذلك أحمد رضي الله عنه[٣] **(ويحتمل أن يعتق ثلثهم)** هذا رواية ذكرها أبو الخطاب[٤]، فعلى هذا يعتق منه بقدر الثلث، ويرد الباقي، لأن تصرف المريض في ثلثه كتصرف الصحيح في ماله، وكما لو لم يكن عليه دين، ولأنه تبرع في مرض موته بما يعتبر خروجه من الثلث، فقدم عليه الدين كالهبة، فإن قال الورثة: نحن نمضي العتق، ونقضي الدين، لم ينفذ في وجه، لأن الدين كان مانعاً منه، فيكون باطلاً، ولا يصح بزوال المانع بعده، وفي آخر، ينفذ العتق، لأنه إذا سقط الدين وجب نفوذه، وقيل: أصلهما إذا تصرف الورثة في التركة ببيع وغيره، وعلى الميت دين وقضي الدين، هل ينفذ فيه؟ وجهان[٥].

فرع: إذا أعتق المريض ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم، فأقرع الورثة، فأعتقوا واحداً وأرقوا اثنين، ثم ظهر عليه دين يستغرق نصفهم، فوجهان: أحدهما: تبطل القرعة[٦]، والثاني: لا[٧]، فيقال للورثة: اقضوا ثلثي الدين، وهو بقدر قيمة نصف العبدين اللذين

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩١).

(٣) ذكره في الشرح. وقال: قال أحمد أحسن ابن أبي ليلى. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩١).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: ذكرها أبو الخطاب رواية. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩١).

(٥) أطلقهما ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩١).

(٦) ذكره في الشرح. وقال: لأن الدين شريك في الإقراع فإذا حصلت القسمة مع عدمه كانت باطلة كما لو قسم شريكان دون شريكهما الثالث. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

(٧) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٣).

ثلثهم، ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه، عتق من أرق منهم، وإن لم يظهر له مال، جزأناهم ثلاثة أجزاء، كل اثنين جزءاً، وأقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق، فمن خرج له سهم الحرية، عتق، ورق الباقون.

بقيا إما من العبيد أو من غيرهم، ويجب رد نصف العبد الذي عتق، فإن كان الذي أعتق العبدين أقرع بينهما، فإذا خرجت لأحدهما وكان بقدر السدس من التركة عتق، وبيع الآخر في الدين، وإن كان أكثر منه عتق بقدر السدس، فإن كان أقل عتق، وعتق من الآخر تمام السدس.

(وإن أعتقهم فأعتقنا ثلثهم ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم)[١] أي: إذا أعتق عبيده في مرضه، لم يعتق منهم إلا الثلث ويرق الثلثان إذا لم يجز الورثة، فإذا فعل ذلك، ثم ظهر له مال بقدر ثلثيهم تبينا أنهم عتقوا حين أعتقهم، لأن تصرف المريض في ثلث ماله نافذ وقد بان أنهم ثلث ماله وخفاء ذلك علينا لا يمنع كونه موجوداً، فلا يمنع كون العتق واقعاً، فعلى هذا يكونون أحراراً من حين أعتقهم وكسبهم لهم، وإن كان تصرف فيهم ببيع ونحوه، كان باطلاً، وإن كانوا قد تصرفوا، فحكمهم كالأحرار[٢]، فلو تزوج منهم عبد بغير إذن سيده كان نكاحه صحيحاً، ووجب عليه المهر، وإن ظهر له بقدر قيمتهم، عتق ثلثاهم، لأنه ثلث جميع المال، وإن ظهر له مال بقدر نصفهم، عتق نصفهم، وإن كان بقدر ثلثهم، عتق أربعة أتساعهم، وعلى هذا الحساب **(وإن لم يظهر له مال جزأناهم ثلاثة أجزاء كل اثنين جزءاً، وأقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق، فمن خرج له سهم الحرية عتق، ورق الباقون)**[٣] في قول أكثر العلماء، لقوله تعالى: **﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم﴾** [آل عمران: ٤٤] وقوله تعالى: **﴿فساهم فكان من المدحضين﴾** [الصافات: ١٤١] وعن عمران بن حصين أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة مملوكين في مرضه لا مال له غيرهم، فجزأهم النبي ﷺ «ثلاثة أجزاء، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً سديداً»[٤]، رواه الجماعة إلا البخاري، قال أحمد في القرعة خمس سنن[٥]، وأجمعوا على استعمالها في القسمة،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٣).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٥).

(٤) أخرجه مسلم: الإيمان (٣/ ١٢٨٨) الحديث (٥٦/ ١٦٦٨) وأبو داود: العتق (٤/ ٢٧) الحديث (٣٩٥٨) والترمذي: الأحكام (٣/ ٦٣٦) الحديث (١٣٦٤) والنسائي: الجنائز (٤/ ٥١) [باب الصلاة على من يحيف في وصيته] وابن ماجه: الأحكام (٢/ ٧٨٥) الحديث (٢٣٤٥).

(٥) أي خمسة أحاديث: أحدها: الذي تقدم عن عمران بن حصين والثاني: حديث: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهموا عليه» والثالث: حديث أم سلمة أخرجه أبو داود في القضاء (٣/ =

فصل في كيفية القرعة

وإن كانوا ثمانية، فإن شاء، أقرع بينهم بسهمي حرية، وخمسة رق، وسهم

وإذا أراد الرجل السفر بإحدى نسائه، وكذا إذا تشاح الأولياء في التزويج، أو من يتولى القصاص[١]، ولأنه حق في تفريقه ضرر، فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجبار مع الطلب، وبذلك يبطل قول الخصم: إنه مخالف للقياس، ثم لو سلم، فالحجة الحديث مطلقاً، فعلى هذا لا بدّ من تساوي القيمة والعدد فيهم كثلاثة أو ستة أو تسعة، قيمة كل واحد منهم مثل قيمة الآخر، فإن كانوا متساوي العدد دون القيمة، كستة أعبد قيمة اثنين ثلاثمئة، واثنين مائتان مائتان، واثنين مائة مائة جعلت الاثنين اللذين قيمتهما أربعمائة جزءاً، وكل واحد من اللذين قيمتهما مائة مائة مع كل واحد من الأوليين جزءاً، وظاهر المتن أنه لا فرق بين أن يعتقهم في دفعة واحدة، أو دفعات، وأن العطايا يساوي بين متقدمها ومتأخرها.

فصل في كيفية القرعة

قال أحمد: قال سعيد وابن جبير: يقرع بينهم بالخواتيم، أقرع بين اثنين في ثوب، فأخرج خاتم هذا وخاتم هذا، ثم قال: يخرجونهما، ثم يدفع إلى رجل، فيخرج منهما واحداً، ثم قال أحمد: بأي شيء خرجت مما يتفقان عليه، وقع الحكم به، سواء كان رقاعاً أو خواتيم[٢]، وقال أصحابنا المتأخرون: الأولى أن يقطع رقاعاً صغاراً مستوية، ثم تجعل في بنادق شمع أو غيره متساوية القدر، ثم تلقى في حجر واحد لم يحضر، ويغطى عليها بثوب، ثم يقال له: أدخل يدك، فأخرج بندقة، فيفضها، ويعلم ما فيها[٣]، وفي كيفيتها، طرق ستأتي في القسمة إن شاء الله تعالى:

(وإن كانوا ثمانية فإن شاء، أقرع بينهم بسهمي حرية وخمسة رق، وسهم لمن ثلثاه حر) لأن الغرض خروج الثلث بالقرعة، فكيف اتفق، حصل ذلك الغرض **(وإن شاء**

= ٣٠٠) ـ الحديث (٣٥٨٤) ـ والرابع: حديث الزبير أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩) ـ الحديث (١٤٢٢) ـ والخامس: كان النبي ﷺ ـ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه.

(١) قال الشيخ موفق الدين بن قدامة: وأجمع العلماء على استعمالها في القسمة ولا أعلم بينهم خلافاً في أن الرجل يقرع بين نسائه إذا أراد السفر بإحداهن وإذا أراد البداية بالقسمة بينهن وبين الأولياء أي إذا تساووا وتشاحوا فيمن يتولى التزويج أو من يتولى استيفاء القصاص وأشباه ذلك. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٧٦).

(٢) ذكره الموفق في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٧٧).

(٣) ذكره في المغني والشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٩). انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٧٧).

لمن ثلثاه حر، وإن شاء جزأهم أربعة أجزاء، وأقرع بينهم بسهم حرية، وثلاثة رق، ثم أعاد القرعة بينهم لإخراج من ثلثاه حر، وإن فعل غير ذلك، جاز وإن أعتق عبدين قيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمئة، جمعت قيمتهما وهي خمسمائة، فجعلتها الثلث، ثم أقرعت بينهما، فإن وقعت على الذي قيمته مائتان ضربته في ثلاثة تكن ستمائة، ثم نسبت منه خمسمائة يكن العتق فيه خمسة أسداسه وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه، وكل شيء يأتي من هذا، فسبيله أن يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر، وإن أعتق واحداً من ثلاثة أعبد، فمات أحدهم في حياة سيده، أقرع بينه وبين الحيين، فإن وقعت القرعة على الميت، رق

جزأهم أربعة أجزاء، وأقرع بينهم بسهم حرية، وثلاثة رق، ثم أعاد القرعة بينهم لإخراج من ثلثاه حر)[1] لأنه يجعل كل اثنين جزءاً، ويقرع بينهم بما ذكر، ليظهر التفريق المعتق من غيره، ويعيد القرعة ليظهر من ثلثاه حر **(وإن فعل غير ذلك جاز)** بأن يجعل ثلاثة جزءاً، وثلاثة جزءاً، واثنين جزءاً، فإن خرجت القرعة على الاثنين، عتقا، ويكمل الثلث بالقرعة من الباقين، وإن خرجت لثلاثة، أقرع بينهم بسهمي حرية، وسهم رق، ثم أعيدت القرعة بينهم، فمن وقع له سهم العتق، عتق ثلثاه، فإن كان جميع ماله عبدين أقرعنا بينهما بسهم حرية، وسهم رق على كل حال[2] **(وإن أعتق عبدين قيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمئة جمعت قيمتهما وهي خمسمائة فجعلتها الثلث)** هذا إذا لم يجز الورثة عتقهما عتق ثلثهما، وكمل الثلث في أحدهما، فتجمع قيمتهما، فتكون خمسمائة[3] **(ثم أقرعت بينهما فإن وقعت على الذي قيمته مائتان ضربته في ثلاثة)** أي: تضرب قيمته في ثلاثة، ونسبنا قيمتها إلى المرتفع بالضرب، فما خرج من النسبة، عتق من العبد بقدره **(تكن ستمائة، ثم نسبت منه خمسمائة)** لأنها الثلث تقديراً **(يكن العتق فيه خمسة أسداسه)** لأن خمسمائة من ستمائة خمسة أسداسها **(وإن وقعت على الآخر)** وهو الذي قيمته ثلاثمئة **(عتق منه خمسة أتساعه)** لأنك إذا ضربت قيمته، وهي ثلاثمائة في ثلاثة كانت تسعمائة، فإذا نسبت خمسمائة، كانت خمسة أتساعها **(وكل شيء يأتي من هذا، فسبيله أن يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر)**[4] هذا قول من يرى جمع العتق في بعض العبد بالقرعة **(وإن أعتق واحداً)** أي: غير معين **(من ثلاثة أعبد، فمات أحدهم في حياة سيده أقرع**

---

(١) ذكره في شرح المنتهى بنصه وتمامه. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦١).

(٢) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٨٠)

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٠٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٠٤).

الآخران، وإن وقعت على أحد الحيين، عتق، إذا خرج من الثلث، وإن أعتق الثلاثة في مرضه، فمات أحدهم في حياة السيد، فكذلك في قول أبي بكر والأولى أن يقرع بين الحيين ويسقط حكم الميت.

بينه وبين الحيين) هذا هو الأصح، وقيل: يقرع بينهما دون الميت، وعلى الأول **(فإن وقعت القرعة على الميت رق الآخران)**[١] كما لو كانوا أحياء **(وإن وقعت على أحد الحيين، عتق، إذا خرج من الثلث)**[٢] لأن تصرف المريض معتبر من الثلث بخلاف الأولى، فإنه لم يشرط فيها، لأن الميت إن كان وقف الثلث، فلا إشكال فيه، وإن كان أكثر، فالزائد عن الثلث هلك على مالكه، وإن كان، فلا يعتق من الآخرين شيئاً، لأنه لم يعتق إلا واحداً.

(وإن أعتق الثلاثة في مرضه، فمات أحدهم في حياة السيد، فكذلك في قول أبي بكر)[٣] أي: يقرع بينه وبين الحيين، لأن الحرية إنما تنفذ في الثلث، أشبه ما لو أعتق واحداً منهم، لا يقال: ليس حكم عتق الثلاثة ليس كحكمه عتق أحدهم في بعض الصور، لأن الميت لو كانت قيمته أقل من الآخرين، فمع وقوع القرعة عليه تكمل من الآخرين، والمراد به التشبيه في نفس القرعة من غير تعرض للقيمة **(والأولى أن يقرع بين الحيين ويسقط حكم الميت)**[٤] لأن الاعتبار في خروجه من الثلث بحالة الموت، وحالة الموت إنما كان له العبدان، وهما كل ماله، وصار بمنزلة ما لو أعتق العبدين في مرضه، ولم يكن له مال غيرهم.

فرع: لو وكل أحد الشريكين الآخر في عتق نصيبه، فقال الوكيل: نصيبي حر، عتق، وسرى إلى نصيب شريكه، والولاء له، وإن أعتق نصيب شريكه، عتق، وسرى إلى نصيبه إن كان موسراً والولاء للموكل وإن أعتق نصف العبد، ولم ينو شيئاً، احتمل أن ينصرف إلى نصيبه، لأنه لا يحتاج إلى نية، واحتمل أن ينصرف إلى نصيب شريكه، لأنه أمره بالإعتاق، ويحتمل أن ينصرف إليهما لتساويهما[٥]، وأيهما حكمنا بالعتق عليه، ضمن نصيب شريكه، وقيل: لا يضمن[٦]، لأن الوكيل إذا أعتق نصيبه، فسرى إلى الآخر، لم يضمنه، لأنه مأذون له في العتق.

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٠٤).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٠٤).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٠٤).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٠٤).
(٥) ذكره في الشرح والمغني. انظر المغني والشرح الكبير (١٢/ ٣٠٦).
(٦) ذكره في المغني والشرح احتمالاً. انظر المغني والشرح الكبير (١٢/ ٣٠٦).

باب التدبير

وهو تعليق العتق بالموت، ويعتبر من الثلث ويصح من كل من تصح وصيته،

باب التدبير

سمي تدبيراً، لأن الوفاة دبر الحياة، يقال: دبره تدبيراً: إذا علق عتقه بموته، يقال: أعتقه عن دبر، أي بعد الموت[١]، وقال ابن عقيل: هو مشتق من إدباره من الدنيا، ولا يستعمل في كل شيء بعد الموت من وصية ووقف وغيره، فهو لفظ يخص به العتق بعد الموت[٢]، والأصل فيه حديث جابر أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر ولم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن النحام بثمانمئة درهم، فدفعها إليه[٣]. متفق عليه، وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته، ولم يرجع عن ذلك حتى مات، والمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء الدين وإنفاذ وصاياه، وكان السيد بالغاً جائز التصرف: أنه يعتق[٤].

(وهو تعليق العتق بالموت)[٥] هذا بيان لمعنى التدبير شرعاً، ولا تصح وصيته به **(ويعتبر من الثلث)** أي: إنما يعتق إذا خرج من ثلث المال في قول أكثر العلماء، وروي عن ابن مسعود وغيره: أنه من رأس المال[٦]، ونقله حنبل عن الإمام قياساً على أم الولد، وجوابه: بأنه تبرع بعد الموت، فكان من الثلث كالوصية، وما نقله حنبل لا عمل عليه، قال أبو بكر: هو قول قديم رجع عنه إلى ما قاله الجماعة[٧]، فعلى هذا إذا لم يخرج منه، وأجاز الورثة، عتق جميعه، وإلا عتق منه مقدار الثلث،

---

(١) ذكره في المطلع. انظر المطلع (ص/ ٣١٥ ـ ٣١٦).

(٢) ذكره في شرح المنتهى بنصه. انظر شرح المنتهى (٢/ ٦٦٢).

(٣) أصله متفق عليه. أخرجه البخاري: الأحكام (١٣/ ١٩١) الحديث (٧١٨٦) ومسلم: الأيمان (٣/ ١٢٨٩) الحديث (٥٨/ ٩٩٧).

(٤) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات فالمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه وإنفاذ وصايا إن كان أوصى بها وكأن السيد بالغاً جائز الأمر أن الحرية تجب له إن كان عبداً ولها إن كانت أمة بعد وفاة السيد. انظر الإجماع لابن المنذر (ص/ ١٠٦).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٠٧).

(٦) قاله في المغني روي ذلك عن ابن مسعود ومسروق ومجاهد والنخعي وسعيد بن جبير. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٠٨).

(٧) ذكره في المغني والشرح بنصه وتمامه. انظر المغني والشرح الكبير (١٢/ ٣٠٨).

وصريحه لفظ العتق والحرية المعلقين بالموت، ولفظ التدبير وما تصرف منها، ويصح مطلقاً ومقيداً بأن يقول: إن مت فمن مرضي هذا أو عامي هذا، فأنت حر

وهل يستسعى في قيمة باقيه؟ على روايتين، وعنه في الصحة مطلقاً.

فرع: إذا اجتمع العتق في المرض والتدبير، قدم العتق، وإن اجتمع هو والوصية بعتقه، تساويا لوجودهما بعد الموت[1]، وقيل: يقدم التدبير لحصوله بلا مهلة[2].

(ويصح من كل من تصح وصيته)[3] لأنه تبرع بالمال بعد الموت، أشبه الوصية، وقال الخرقي: إذا جاوز العشر وكان يعرفه، والجارية إذا جاوزت التسع[4]. وجوابه: بأنه يؤمر بالصلاة، والجارية بقول عائشة إذا بلغت الجارية تسعاً، فهي امرأة، ولأنه سن يمكن بلوغها فيه، ويصح تدبير المحجور عليه بسفه، ولا يصح من المجنون، ويصح من الكافر ولو حربياً ومرتداً إن تبينا ملكه له، فأسلم[5]، فإن مات مرتداً، بطل في الأصح **(وصريحه لفظ العتق والحرية المعلقين بالموت)** كقوله: أنت حر أو عتيق أو معتق أو محرر بعد موتي، فيصير بذلك مدبراً بغير خلاف نعلمه[6] **(ولفظ التدبير وما تصرف منها)** غير أمر ومضارع، فإذا قال: أنت مدبر أو دبرتك، فإنه يصير مدبراً بمجرد اللفظ، وإن لم ينوه، وكنايات العتق المنجز تكون للتدبير إذا أضاف إليه ذكر الموت **(ويصح مطلقاً)** أي: من غير شرط آخر، نحو: إن مت، فأنت حر أو مدبر **(ومقيداً)**[7] لأنه تعليق للعتق على شرط، فصح مطلقاً ومقيداً كتعليق العتق بغير الموت **(بأن يقول: إن مت فمن مرضي هذا أو عامي هذا)** أو في بلدي هذا **(فأنت حر أو مدبر)** لأنه تقييد خاص، وقد يكون غير خاص مثل أن يعلقه على صفة، كإن دخلت الدار، فأنت حر، أو إن قدم زيد، أو شفى الله مريضي، فأنت مدبر، فهذا لا يصير مدبراً في الحال، لأنه علق التدبير بشرط، فإذا وجد صار مدبراً وعتق بموت سيده، وإن لم يوجد في حياة السيد، وجد بعد موته، لم يعتق، لأن إطلاق الشرط يقتضي وجوده في الحياة بدليل ما لو علق عليه عتقاً منجزاً[8].

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٠٨).

(٢) ذكره في المغني احتمالاً. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٠٩).

(٣) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٢).

(٤) قال الخرقي في مختصر: وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزاً إذا كان له عشر سنين فصاعداً وكان يعرف التدبير وما قلته في الرجل فالمرأة مثله إذا كان له تسع سنين فصاعداً. انظر مختصر الخرقي مع المغني (١٢/ ٣٣٤).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٣٥).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٠).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٠).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٠ ـ ٣١١).

أو مدبر. وإن قال: متى شئت، فأنت مدبر، فمتى شاء في حياة السيد، صار مدبراً وإن قال: إن شئت، فأنت مدبر، فقياس المذهب أنه كذلك، وقال أبو الخطاب: إن شاء في المجلس، صار مدبراً، وإلا فلا، وإذا قال: قد رجعت في تدبيري، أو

فرعان: الأول: إذا قال: إذا قرأت القرآن، فأنت حر بعد موتي، فقرأه جميعه، صار مدبراً بخلاف قراءة بعضه، فإن قال: إذا قرأت قرآناً، فأنت حر بعد موتي، فقرأ بعضه، صار مدبراً، لأنه في الأولى عرفه باللام المقتضية للاستغراق بخلاف الثانية[١].

الثاني: إذا قالا لعبدهما: إن متنا، فأنت حر، فهو تعليق للحرية بموتهما جميعاً، ذكره القاضي[٢] وغيره، ولا يعتق بموت أحدهما شيء ولا ببيع وارثه حقه، وقال أحمد واختاره المؤلف: إذا مات أحدهما، فنصيبه حر[٣]، فإن أراد أنه حر بعد آخرهما موتاً، فإن جاز تعليق الحرية على صفة بعد الموت عتق بعد موت الآخر منهما عليهما: وإلا عتق نصيب الآخر منهما بالتدبير، وفي سرايته إن احتمله ثلثه الروايتان[٤].

(وإن قال: متى شئت، فأنت مدبر، فمتى شاء في حياة السيد صار مدبراً) يعتق بموته[٥]، لأن المشيئة على التراخي، فمتى وجدت المشيئة، وجد الشرط، كقوله: إذا شئت، أو أي وقت شئت، فإن مات السيد قبل المشيئة بطلت، فإن قال: متى شئت بعد موتي أو أي وقت شئت بعد موتي، فهو تعليق للعتق على صفة[٦]، وقال القاضي: يصح[٧] فعليه يكون على التراخي وما كسبه قبل مشيئته، فهو لورثة سيده بخلاف الموصى به، فإن في كسبه قبل القبول وجهين[٨] **(وإن قال: إن شئت، فأنت مدبر، فقياس المذهب أنه كذلك)** أي: أنه على التراخي كمتى[٩] شئت **(وقال أبو الخطاب: إن شاء في المجلس، صار مدبراً، وإلا فلا)**[١٠] لأن المشيئة كالاختيار **(وإذا قال: قد رجعت في**

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١١).

(٢) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه وذكره وجهاً ثانياً. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣١٥).

(٣) قدمه في المغني واختاره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣١٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٥).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١١).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٢).

(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٢).

(٨) **الأول:** أنه يكون للموصى له لأننا تبينا أنه ملكه من حين الموت وههنا لا يثبت الملك قبل المشيئة وجهاً واحد. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣١٣).

(٩) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٢).

(١٠) ذكره في الشرح. وقال: وكذلك قال القاضي. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٢).

قد أبطلته، لم يبطل، لأنه تعليق للعتق بصفة، وعنه: يبطل كالوصية وله بيع المدبر وهبته، وإن عاد إليه عاد التدبير، وعنه: لا يباع إلا في الدين، وعنه: لا تباع الأمة

تدبيري، **أو قد أبطلته، لم يبطل)** في الصحيح[١] من المذهب **(لأنه تعليق للعتق بصفة)** وكما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت حر **(وعنه: يبطل كالوصية)**[٢] لأنه جعل له نفسه بعد موته، فكان ذلك وصية، فجاز الرجوع فيها بالقول، كما لو وصى له بعبد آخر، فلا يصح رجوعه في حمل لم يوجد، وإن رجع في حامل، ففي حملها وجهان لا بعد وضعه، والروايتان إذا لم يأت بصريح التعليق، أو صريح الوصية، قاله في «الترغيب» وغيره، وعنه: لا يصح في الأمة، وإن أنكره، لم يرجع إن قلنا: تعليق وإلا فوجهان.

تنبيه: إذا قال: إذا أديت إلى ورثتي ألفاً، فأنت حر، فقد رجع عن تدبيره، قال ابن حمدان: كما لو رد الوصية ولم يقبلها، وإن دبره كله، ثم رجع في نصفه، صح إذا قلنا بصحة الرجوع في جميعه، فإن غير التدبير، فكان مطلقاً، فجعله مقيداً، صار مقيداً إن قلنا بصحة الرجوع، وإن كان مقيداً، فأطلقه، صح على كل حال، لأنه زيادة، فلا يمنع منه[٣].

(وله بيع المدبر وهبته) نقله الجماعة عنه، لأنه عتق معلق بصفة، فلم يمنع من بيعه. وظاهره مطلقاً في الدين وغيره مع الحاجة وعدمها، وإن لم يوص به **(وإن عاد إليه)** بعد البيع **(عاد التدبير)**[٤] لأنه معلق عتقه بصفة، وبناه القاضي على أصل وهو أن التدبير هل هو تعليق للعتق بصفة أو وصية، فعلى الأول يعود بخلاف الوصية، وهذا رواية عن أحمد **(وعنه: لا يباع إلا في الدين)**[٥] لأن الدين يقدم على العتق المحقق في بعض المواضع، فلأن يقدم على ما انعقد فيه سبب الحرية بطريق الأولى، وعنه: لحاجة، اختارها الخرقي، وجزم بها في «الكافي»[٦] لأنه عليه السلام إنما باعه لحاجة صاحبه **(وعنه: لا تباع الأمة خاصة)** لأن في جواز بيعها إباحة لفرجها، وتسليط مشتريها على وطئها مع وقوع الخلاف في بيعها وحلها بخلاف المدبر، قال المؤلف: لا نعلم التفريق بينهما عن غير إمامنا[٧]، والصحيح الأول، قال الجوزجاني: صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق، والخبر إذا صح، استغني به عن غيره، ولأنه عتق بصفة، فلم يمنع

---

(١) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٣).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٤).

(٤) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٦).

(٥) ذكرها المجد في المحرر رواية ثانية. انظر المحرر للمجد (٢/ ٧).

(٦) بل قدمها الموفق في الكافي وذكر الروايتين الآخرتين. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٣١).

(٧) ذكره الموفق في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣١٨).

خاصة، وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها، فهو بمنزلتها ولا يتبعها ولدها من قبل

البيع، كقوله: إن دخلت الدار، فأنت حر، وخبرهم ليس بصحيح، وإنما هو عن ابن عمر، ويحتمل أنه أراد بعد الموت، أو على الاستحباب، ولا يصح قياسه على أم الولد، لأن عتقها ثبت بغير اختيار سيدها، وإذا لم يصح، أو دبر الحمل، ثم باع أَمته فكاستثنائه في البيع، قاله في «الترغيب» وفي «الروضة» له بيع العبد في الدين، وفي بيعها فيه روايتان **(وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها، فهو بمنزلتها)**[1] الولد الحادث بعد التدبير لا يخلو من حالين، أحدهما: أن يكون موجوداً حال تدبيرها، ويعلم ذلك، بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حينه، فيدخل معها بغير خلاف نعلمه، كعضو من أعضائها، فإن بطل التدبير في الأم، لم يبطل في ولدها، لأنه ثبت أصلاً.

الثاني: أن تحمل به بعد التدبير، فهو يتبع أمه مطلقاً[2]، في قول أكثر أهل العلم، ونقل حنبل عنه أن ولدها عبد إذا لم يشرط الولي[3]، فظاهره أنه لا يتبعها، ولا تعتق بموت سيدها، ولأن عتقها معلق بصفة، أشبه من علق عتقها بدخول الدار، والأول أصح، لقول عمر وابنه وجابر: إن ولدها بمنزلتها، ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة، فكان كالإجماع[4]، ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها، فيتبعها ولدها كأم الولد، فعلى هذا إن بطل التدبير في الأم لمعنى اختص بها فقط، فإن لم يتبع الثلث لهما جميعاً، أقرع بينهما **(ولا يتبعها ولدها من قبل التدبير)** على المذهب، لأنه لا يتبعها في العتق ولا في الاستيلاد، ففي التدبير أولى، وذكر أبو الخطاب أن حنبلاً نقل عن عمه[5] في الرجل يدبر الجارية ولها ولد، قال: ولدها معها، وحملها المؤلف على الولد بعد التدبير توفيقاً بين كلاميه[6]، وعلم أن ولد المدبر لا يتبع أباه مطلقاً على المذهب، لأن الولد إنما يتبع أمه في الحرية والرق، وعنه ـ وهي ظاهر «المغني»[7] و «الشرح» ـ: الجزم بها في ولده

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣١٩).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٠).

(٣) قال في الشرح: وذكره القاضي أن حنبلاً نقل عن أحمد أن ولد المدبرة عبد إذا لم يشرط المولى. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٠).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٢٤).

(٥) قال في المطبوعة [عمر] والصحيح ما أثبتناه.

(٦) فقال وجعل أبو الخطاب هذه رواية في أن ولدها قبل التدبير يتبعها وهذا بعيد والظاهر أن أحمد لم يرد أن ولدها قبل التدبير معها وإنما أراد ولدها بعد التدبير على ما صرح به في غير هذه الرواية فإن ولدها الموجود لا يتبعها في عتق ولا كتابة ولا استيلاد ولا بيع ولا هبة ولا رهن ولا شيء من الأسباب الناقلة للملك في الرقبة. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥).

(٧) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٢٥).

التدبير، وله وطء مدبرته، فإن أولدها بطل تدبيرها، وإذا دبر المكاتب، أو كاتب المدبر، جاز، فإن أدى، عتق، وإن مات سيده قبل الأداء، عتق إن حمل الثلث ما بقي من كتابته، وإلا عتق منه بقدر الثلث، وسقط من الكتابة بقدر ما

من أمته المأذون له في التسري بها يكون مدبراً[١]، لأنه ولده من أمته فتبعه كالحر، وفي «الرعاية» لا يكون ولد المدبر من أمته مثله في الأصح، بل يتبع أمه **(وله وطء مدبرته)**[٢] روي عن ابن عمر وابن عباس كمملوكته[٣]، فيدخل تحت قوله تعالى: **﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾** [النساء: ٢] قال أحمد: لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري[٤]، وعنه: لا يجوز وطء بنت مدبرته، وهو محمول على أنه وطىء أمها **(فإن أولدها بطل تدبيرها)** لأن الاستيلاد أقوى من التدبير، فأبطله كالنكاح مع الملك **(وإذا دبر المكاتب)** جاز بغير خلاف نعلمه، لأنه تعليق لعتقه بصفة، وهو يملك إعتاقه فيملك التعليق، وإن قيل: هو وصية **(أو كاتب المدبر جاز)**[٥] وهو قول ابن مسعود وأبي هريرة[٦]، لأن التدبير إن كان عتقاً بصفة، لم يمنع الكتابة، وكذا إن كان وصية كما لو وصى بعتقه، ثم كاتبه، وذكر القاضي أنه يبطل بها إذا قلنا: هو وصية كما لو وصى به لرجل، ثم كاتبه[٧] **(فإن أدى عتق)** لأن ذلك شأن المكاتب **(وإن مات سيده قبل الأداء، عتق)** لأن ذلك شأن المدبر **(إن حمل الثلث ما بقي من كتابته)** لأن المدبر يعتبر في عتقه بالتدبير خروجه من الثلث، وبطلت الكتابة **(وإلا عتق منه بقدر الثلث)** حيث لم يخرج كله من الثلث لأن ذلك لا مانع له **(وسقط من الكتابة بقدر ما عتق)** لانتفاء محلها بالعتق **(وهو على الكتابة فيما بقي)**[٨] لأن محلها لم يعارضه شيء، فعلى هذا لو خرج نصفه من الثلث، عتق نصفه، وسقط نصف الكتابة، وبقي نصفه والذي يحسب من الثلث إنما هو قيمة المدبر وقت موت سيده، لأن المدبر لو لم يكن مكاتباً، لاعتبرت قيمته، ومن عتق بالتدبير، كان ما في يده لسيده، لأنه كان له قبل العتق، فكذا بعده، ذكره الأصحاب، قال المؤلف: وعندي أن

---

(١) قطع به ابن أبي عمر في الشرح وذكره. وقال فروي عن أحمد أنهم يتبعونه في التدبير. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢١).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٣). وجزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٢٨).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٢٨).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٢٨).

(٥) ذكره في الشرح. وقال: نص عليه أحمد. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٤).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٤).

(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٥).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٥).

عتق وهو على الكتابة فيما بقي، وإذا دبر شركاً له في عبد، لم يسر إلى نصيب شريكه فإن أعتق شريكه، سرى إلى المدبر، وغرم قيمته لسيده، ويحتمل أن يسري في الأول دون الثاني وإذا أسلم مدبر الكافر، لم يقر في يده، وترك في

يعتق ويتبعه ولده وأكسابه، لأن السيد لا يملك إبطال كتابته، لكونها عقداً لازماً من جهته، وإنما يملك إسقاط حقه عليه، وعنه: له كسبه، ونقل ابن هانىء: ما لا بد من كسبه، وكما لو ادعى المدبر أنه كسبه بعد موته، وأمكن لثبوت يده عليه بخلاف ولده **(وإذا دبر)** وهو موسر **(شركاً له في عبد لم يسر إلى نصيب شريكه)**[1] لأنه تعليق للعتق بصفة، فلم يسر كتعليقه بدخول الدار، ويفارق الاستيلاد، فإنه آكد بدليل أنه يعتق من جميع المال، ولو قتلت سيدها، لم يبطل استيلادها، والمدبر بخلافه، وإن مات المدبر، عتق نصيبه إن خرج من الثلث، وفي سرايته إلى نصيب شريكه روايتان **(فإن أعتق شريكه)** نصيبه **(سرى إلى المدبر، وغرم قيمته لسيده)**[2] إن كان موسراً، لخبر ابن عمر، ولأنه إذا سرى إلى إبطال الملك الذي هو آكد من الولاء، والولاء أولى ما ذكر فيه لا أصل له، ويبطل بما إذا علق عتق نصيبه بصفة **(ويحتمل أن يسري في الأول)** ويضمن قيمته، لأن المدبر استحق العبد بموت سيده، فسرى كأم الولد **(دون الثاني)**[3] أي: لا يسري، لأنه قد انعقد له سبب استحق الولاء على العبد، فلم يكن للآخر إبطاله.

تنبيه: إذا دبرا عبدهما معاً، صح، ولا يعتق بموت أحدهما، ولا ببيع وارثه حقه، ثم إن أعتق أحدهما حقه، ففي وجوب ضمان حق الآخر وجهان، وفي «الشرح» إذا دبر كل واحد من الشريكين حقه، فمات أحدهما، عتق نصيبه، وبقي نصيب الآخر على التدبير إن لم يف ثلثه بقيمة حصة شريكه، وإن كان يفي، فهل يسري؟ على روايتين[4]. وإن قال كل واحد منهما: إذا متنا، فأنت حر، فإذا مات أحدهما، فنصفه حر[5]، وقال القاضي: هذا تعليق للحرية بموتهما جميعاً[6]، فإن عتق بالتدبير، فما معه إذن إرث، وعنه: بل هو له، اختاره المؤلف، كما لو بقي مدة، فادعاه كسباً بعد موته حلف له، فإن

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٣٢٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٣٢٦).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً. وقال: ذكره أبو الخطاب وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (١٢/٣٢٦).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (١٢/٣٢٧).

(٥) قدمه في الشرح. وقال: قال أبو بكر: قال أحمد: إذا مات أحدهما فنصيبه حر. انظر الشرح الكبير (١٢/٣٢٧).

(٦) ذكره في الشرح. وقال: قاله القاضي. انظر الشرح الكبير (١٢/٣٢٧).

يد عدل حتى ينفق عليه من كسبه، وما فضل لسيده، وإن أعوز، فعليه تمامه إلا أن يرجع في التدبير، ونقول بصحة الرجوع فيجبر على بيعه، ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين، وهل يحكم عليه بشاهد وامرأتين، أو بشاهد ويمين العبد؟ على روايتين. وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره.

أقام بينة، قدمت على بينة الورثة[1]، وعنه: تقدم بينة الداخل وإن أعتق عبده القن، أو كاتبه، أو أعتق مكاتبه، فما بيده لسيده، وعنه: له وعتقه مكاتبه قيل: إبراء مما بقي، وقيل: فسخ كعتقه في كفارة.

(وإذا أسلم مدبر الكافر، لم يقر في يده)[2] أي: أمرناه بإزالة ملكه عنه لئلا يبقى الكافر مالكاً لمسلم كغير المدبر، وكما لو أسلم مكاتبه وعجز، وقيل: لا يلزمه إن استدام تدبيره، ويحال بينهما، وتلزمه نفقته حتى يعتق بموته **(وترك في يد عدل حتى ينفق عليه من كسبه)**[3] لأنه أولى الناس به **(وما فضل لسيده)** لأنه مملوكه **(وإن أعوز، فعليه تمامه)** لأن نفقة المملوك على السيد إن لم يكن له كسب **(إلا أن يرجع في التدبير، ونقول بصحة الرجوع فيجبر على بيعه)** ولا يترك في يد عدل، لأن الكافر لا يقر على استقرار ملكه على المسلم، وفي «المغني»[4] و «الشرح» إن المدبر إذا كان لم يكن له كسب أنه يجبر سيده على الإنفاق عليه، لأنه ملكه[5] **(ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين)**[6] أي: إذا ادعى العبد على سيده أنه دبره، صحت دعواه[7]، لأنه يدعي استحقاق العتق، فإن أنكر ولم يكن للمدبر بينة، قبل قول السيد مع يمينه، لأن الأصل عدمه وجحده التدبير ليس رجوعاً إن جعل عتقاً بصفة، وإلا فوجهان، فإن جعل رجوعاً، لم تسمع دعواه ولا بينته، قال ابن حمدان: إن جوزنا الرجوع وحلف عليه، صح، وإلا فلا، وإن كان الاختلاف بين العبد وورثة سيده، فكالخلاف مع السيد، إلا أن الدعوى صحيحة بغير خلاف، وأيمانهم على نفي العلم، ويجب اليمين على كل واحد من الورثة، فمن نكل منهم، عتق نصيبه، ولم يسر إلى باقيه، ويشترط في الشاهدين العدالة بغير خلاف، لأن ذلك شرط فيهما **(وهل يحكم عليه بشاهد وامرأتين، أو بشاهد ويمين العبد؟ على روايتين)**.

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٧).
(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٨).
(٤) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٣٥).
(٥) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٨).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٨).
(٧) قدمه في المغني والشرح. وقالا: ويحتمل أن لا تصح الدعوى لأن السيد إذا أنكر التدبير كان بمنزلة إنكار الوصية وإنكار الوصية رجوع عنها في أحد الوجهين انظر المغني في الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٨، ٣٢٩).

باب الكتابة

وهي بيع العبد نفسه بمال في ذمته وهي مستحبة لمن يعلم فيه خيراً وهو

إحداهما: وجزم بها في «الوجيز»: أنه يحكم به قياساً على البيع[1].

والثانية: لا يحكم عليه بذلك[2]، لأن الغرض إثبات الحرية، وتكميل الأحكام، فلا يثبت ذلك إلا بشهادة عدلين، كالنكاح والطلاق.

(**وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره**)[3] لأنه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم، فعوقب بنقيض قصده، كمنع الميراث بقتل المورث، ولأن التدبير وصية، فيبطل بالقتل كالوصية بالمال، ولا يلزم على هذا عتق أم الولد لكونها آكد، وحينئذ فلا فرق بين كون القتل عمداً أو خطأ، كما لا فرق بين حرمان الإرث، وإبطال وصية القاتل، وإن قيل: لا تبطل الوصية بالموت، فالتدبير أولى نظراً للعتق.

فرع: إذا جنى المدبر، لم يبطل تدبيره، ويباع في الجناية وسيده بالخيار[4]، ومن لم يجوز بيعه أوجب فداءه على سيده، كأم الولد، فإن مات سيده قبل بيعه، عتق وأرش جنايته في تركة سيده، وإن فداه سيده، بقي تدبيره، وإن باع بعضه بها، فباقيه مدبر، وإن جنى على المدبر، فأرش الجناية لسيده، فإن كانت الجناية على نفسه، وجبت قيمته لسيده، وبطل التدبير بهلاكه[5]، لا يقال: قيمته قائمة مقامه كالعبد المرهون والموقوف، لأن كل واحد منهما لازم، فتعلق الحق ببدله والتدبير غير لازم، لأنه يمكنه إبطاله بالبيع وغيره، فلم يتعلق الحق ببدله.

باب الكتابة

سميت به، لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه، وقيل: سميت به من الكتب وهو الضم، لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض[6]، ومنه سمي الحرز كتباً والكتيبة كتيبة لانضمام بعضها إلى بعض. وهو في الاصطلاح: عتق على مال منجم

---

(١) ذكرها الموفق في المغني رواية ثانية وقال: وهذا أجود لأن البينة إنما تراد الإثبات الحكم على المشهود عليه وهي في حقه إزالة ملكه عن مالك فثبت بهذا. انظر المغني لموفق الدين (١٢/ ٣٣٠).

(٢) قدمها الموفق في المغني وابن أبي عمر في الشرح. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٣٠). انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٩).

(٣) قطع به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٣٥).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: هذا عند من جوز بيعه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٣٣).

(٥) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٣٤).

(٦) ذكره في المطلع. وقال: قال الأزهري: المكاتبة: لفظة وضعت لعتق على مال منجم إلى أوقات معلومة يحل كل نجم لوقته المعلوم. انظر المطلع (ص/ ٣١٦).

الكسب والأمانة، وعنه: أنها واجبة إذا ابتغاها بقيمته من سيده، أجبر عليها، وهل تكره كتابة من لا كسب له؟ على روايتين ولا تصح إلا من جائز التصرف، وإن

نجمين فصاعداً إلى أوقات معلومة، لأن النجوم هي الأوقات المختلفة، إذا العرب كانت لا تعرف الحساب، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم، فسميت الأوقات نجوماً، كما قال بعضهم:

إذا سُهيلٌ أولَ الليل طَلَعْ فابنُ اللبونُ الحِق والحِق الجذع

(وهي بيع العبد) لو قال الرقيق لعم **(نفسه بمال في ذمته**[1]**)** هذا بيان لمعنى الكتابة شرعاً، ويشترط فيه أن يكون مباحاً، معلوماً، يصح السلم فيه، منجماً يعلم قسط كل نجم ومدته أو منفعته مؤجلة، والإجماع على مشروعيتها[2]، وسنده قوله تعالى: **﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾** [النور: ٣٣] وقوله عليه السلام: «من أعان غارماً أو غازياً أو مكاتباً في كتابته، أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله»[3] رواه سهل بن حنيف، فإذا كاتب رقيقه وله مال، فهو لسيده إلا أن يشترطه المكاتب في قول أكثر العلماء، وعنه للرقيق **(وهي مستحبة لمن يعلم فيه خيراً)** للنص **(وهو الكسب والأمانة)** في ظاهر المذهب[4]، وأسقط الأمانة في «الواضح» و «الموجز» و «التبصرة» **(وعنه: أنها واجبة إذا ابتغاها بقيمته من سيده) (أجبر عليها)**[5]، اختاره أبو بكر، ذكره الحلواني، لقوله تعالى **﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾** والأمر للوجوب، وقد روى محمد بن سيرين أن أباه سيرين كان عبداً لأنس بن مالك، فسأله أن يكاتبه، فأبى عليه، فأخبر سيرين عمر بن الخطاب، فرفع الدرة عليه، وقرأ الآية، فكاتبه أنس[6]، وقدم في «الروضة» الإباحة، والمشهور الأول، لأنه إعتاق بعوض، فلم يجب عليه كالاستسعاء، والآية محمولة على الندب، وقول عمر يخالفه فعل أنس. قال أحمد: الخير: صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة[7]، ونحو هذا قول جماعة، وقال الشافعي: هو

---

(١) ذكره في الشرح الكبير وشرح المنتهى. وقال في شرح المنتهى: هو بيع سيد رقيقه نفسه بمال في ذمته مباح معلوم يصح السلم فيه منجم بنجمين فصاعداً يعلم قسط كل نجم ومدته. انظر الشرح الكبير (١٢/٣٣٨). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/٦٦٦).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/٣٣٨).

(٣) أخرجه أحمد: المسند (٣/٥٩١) الحديث (١٥٩٩٢) والحاكم في المستدرك (٢/٨٩ ـ ٩٠) (٢/٢١٧) وقال: حديث صحيح الإسناد.

(٤) كذا ذكره في المغني والشرح. فقال: وهو ظاهر المذهب. انظر المغني والشرح الكبير (١٢/٣٣٩).

(٥) ذكرها في المغني والشرح رواية ثانية. انظر المغني والشرح الكبير (١٢/٣٣٩).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/٣٣٩).

(٧) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (١٢/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠).

كاتب المميز عبده بإذن وليه، صح، ويحتمل ألا يصح، وإن كاتب السيد عبده المميز، صح ولا تصح إلا بالقول، وتنعقد بقوله: كاتبتك على كذا وإن لم يقل،

قوة على الكسب والأمانة[١]، وفسره به المؤلف وغيره، وهو بمعنى الأول، وقال ابن عباس: غناء وإعطاء للمال[٢] ولا خلاف بينهم في أن من لا خير فيه لا تجب إجابته **(وهل تكره كتابة من لا كسب له؟ على روايتين)** إحداهما ـ وهي ظاهر كلام أحمد، والمذهب ـ أنها تكره[٣]، وهو قول ابن عمر، ومسروق، والأوزاعي[٤]، لأن فيها إضراراً بالمسلمين، وجعله كلاً وعيالاً عليهم مع تفويت نفقته الواجبة على سيده.

والثانية ـ وهي قول أكثر العلماء ـ: لا تكره[٥]، لأن بريرة كاتبت ولا حرفة لها، ولم ينكر ذلك رسول الله ﷺ، احتج به ابن المنذر[٦]، وقال المؤلف: إن كان يجد من يكفيه مؤونته لم تكره، وإلا كرهت[٧]، لكن ذكر ابن هبيرة أن الأمة إذا كانت لا كسب لها، فإنها تكره لها إجماعاً **(ولا تصح إلا من جائز التصرف)** لأنها عقد معاوضة، فلم يصح من غير جائز التصرف كالبيع **(وإن كاتب المميز عبده بإذن وليه، صح)**[٨] لأن تصرف المميز بإذن وليه صحيح في غير الكتابة، فكذا فيها **(ويحتمل ألا يصح)**[٩] لأنه غير مكلف، كالمجنون، وبناه في «الشرح» على أنه لا يصح بيعه بإذن وليه، ولأنه عقد إعتاق، فلم يصح منه[١٠]، كالعتق بغير مال، وكما لو كان بغير إذن وليه، وإن كاتب المكلف عبده الطفل أو المجنون، لم يصح، لكن إذا قال: إذا أديتما إلي، فأنتما حران، عتقا بالأداء صفة لا كتابة، وما في أيديهما لسيدهما، وإن لم يقل، فوجهان، واختار القاضي العتق **(وإن كاتب السيد عبده المميز، صح)** لأنه مميز والمصلحة له في العتق بخلاصه من الرق، كالبالغ.

---

(١) قاله الإمام الشافعي في الأم وقال: (لأنه قد يكون قوياً فيكسب فلا يؤدي إذا لم يكن ذا أمانة وأميناً فلا يكون قوياً على الكسب فيؤدي). انظر الأم للشافعي (٧/ ٣٦٢).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٤٠).

(٣) قال في المغني. وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد كراهيته. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٤٠).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٤٠).

(٥) ذكرها في المغني رواية ثانية. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٤٠).

(٦) قال ابن المنذر في الأشراف: يجوز أن يكاتب من لا حرفة له ولا كسب استدلالاً بأن بريرة كوتبت ولا يعلم لها كسب وبلغ النبي ﷺ ذلك فلم ينكره ولم يمنع منه. انظر الأشراف (٢/ ١٧٥).

(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٤٠).

(٨) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٤١).

(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٤١).

(١٠) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٤١).

فإذا أديت إلي، فإنت حر، ويحتمل أن يشترط قوله أو نيته ولا تصح إلا على عوض معلوم منجم نجمين فصاعداً يعلم قدر ما يؤدي في كل نجم، وقيل: تصح

فرع: وإذا كاتب الذمي عبده، ثم أسلما، صح،[1] لأنه عقد معاوضة أو عتق بصفة، وكلاهما صحيح، وإن أسلم مكاتب الذمي، لم تنفسخ الكتابة، ولا يجبر على إزالة ملكه، فإن عجز، أجبر، فإن اشترى مسلماً وكاتبه، لم تصح الكتابة، لأنها لا تزيل الملك، وقال القاضي: تصح[2] وإن دبره لم يصح، وإن كاتب الذمي عبده الذي أسلم في يده، صح، وإن كاتب الحربي عبده، صح، سواء كان في دار الحرب أو دار الإسلام، وقال بعض الأئمة: لا، لأن ملكه ناقص، وجوابه قوله تعالى ﴿**وأورثكم أرضهم وديارهم**﴾ [الأحزاب: ٢٧] وهذه الإضافة تقتضي صحة أملاكهم، فتقتضي صحة تصرفاتهم **(ولا تصح إلا بالقول)** لأنها إما بيع، وإما تعليق للعتق على الأداء، وكلاهما يشترط له القول **(وتنعقد بقوله: كاتبتك على كذا)**[3] لأنه لفظها الموضوع لها، فانعقدت به كلفظ النكاح، ويشترط معه قبوله، ذكره في «الموجز» و «التبصرة» و «الترغيب» وغيرها**(وإن لم يقل)** ذلك بل قال **(فإذا أديت إلي، فأنت حر)**، لأنه صريح في الكتابة، فانعقد به كصريح البيع ونحوه **(ويحتمل أن يشترط قوله)** هذا وجه في «الترغيب» وهو رواية في «الموجز» و«التبصرة»، وقيل **(أو نيته)**[4] لأن الكتابة في المعنى تعليق العتق على الأداء، فلا بد من التلفظ به أو نيته، ويشترط أن تكون في الصحة، فإن كاتبه في مرضه المخوف، اعتبر من ثلثه، وقال أبو الخطاب في «رؤوس المسائل»: من الكل، لأنه عقد معاوضة كالبيع، والأول أولى[5] **(ولا تصح إلا على عوض)** مباح **(معلوم منجم نجمين)**، لأنها عقد معاوضة كالبيع، ومن شرطه أن يكون مؤجلاً، لأن جعله حالاً يفضي إلى العجز عن أدائه، وفسخ العقد، مع أن جماعة الصحابة عقدوها كذلك، ولو جازت حالة لفعل **(فصاعداً)**[6] قال الإمام أحمد: من الناس من يقول: نجم واحد، ومنهم من يقول: نجمان، ونجمان أحب إلي، فظاهره أنه لا يجوز أقل من نجمين[7]، لأن الكتابة

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٤٢).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٤٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٤٦).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٤٦).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٤٦).

(٦) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٦).

(٧) قال في المغني بعد ما ذكر قول الإمام أحمد رضي الله عنه. يحتمل أن يكون معناه أني أذهب إلى أنه لا يجوز إلا نجمان ويحتمل أنه يكون المستحب نجمين ويجوز نجم واحد. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٤٧).

على نجم واحد وقال القاضي: تصح على عبد مطلق، وله الوسط، وتصح على مال وخدمة، سواء تقدمت الخدمة أو تأخرت وإذا أدى ما كوتب عليه، أو أبرئ

مشتقة من الضم، فوجب افتقارها إلى نجمين، ليحصل الضم، وروي عن عثمان وعلي وفي الشرح: إنه قياس المذهب[1] **(يعلم قدر ما يؤدي في كل نجم)** لئلا يؤدي إلى المنازعة، وسواء ساوت المدة، أو اختلفت، وعليه في توقيتها بساعتين، أم يعتبر ما له وقع في القدرة على الكسب فيه خلاف في «الانتصار» **(وقيل: تصح على نجم واحد)**، قاله ابن أبي موسى[2]، لأنه عقد يشترط فيه التأجيل، فجاز إلى أجل واحد كالسلم، ولأن القصد بالتأجيل إمكان التسليم عنده، ويحصل ذلك بالنجم الواحد، وفي «الترغيب» في كتابة من نصفه حر كتابة حالة وجهان، وفي «الكافي» والأحوط نجمان فصاعداً[3] انتهى، فإن قال: يؤدي إلي في كل عام مائة، جاز، ويكون أجل كل مائة عند انقضاء السنة، وظاهر قول القاضي انه لا يصح[4]، ورد بقول بريرة: كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فإن الأجل إذا تعلق بمدة تعلق بأحد طرفيها، فإن كان بحرف «إلى» تعلق بأولها، كقوله: إلى شهر رمضان وإن كان بحرف «في» كان إلى آخرها، لأنه جعل جميعها وقتاً لأدائها **(وقال القاضي)** وأصحابه **(تصح على عبد مطلق)**[5] صححه ابن حمدان كمهر، لأن العتق لا يلحقه الفسخ، فجاز أن يكون الحيوان المطلق فيه عوضاً كالعقل، وذكر أبو بكر أنه لا يصح[6]، لأن ما لا يجوز أن يكون عوضاً في البيع والإجارة لا يجوز أن يكون عوضاً في الكتابة كالثواب المطلق، ويفارق العقل، لأنه بدل متلف مقدر في الشرع، وهنا عوض مقدر في عقد، أشبه البيع، ولأن الحيوان المطلق لا تجوز الكتابة عليه بغير خلاف نعلمه، إنما الخلاف في العبد المطلق **(وله الوسط)** وهو السندي، لأنه كذلك عقده في النكاح والخلع فكذا هنا **(وتصح على مال وخدمة)** لأن كلاً منهما يصح أن يكون عوضاً في غير الكتابة، فليكن فيها كذلك **(سواء تقدمت الخدمة أو تأخرت)**[7] لأن تقدمها وتأخرها لا يخرجها عن كونها صالحة للعوض، وظاهره أنها تصح على الخدمة الحالة لا المال، فإن المنع منه في المال إنما كان لئلا يتحقق عجزه عن أداء

---

(١) ما بين المعكوفين ثبت في المطبوعة بعد قول: قاله ابن أبي موسى والصحيح أنه في الموضع الذي أثبتناه فيه أو نحوه. انظر المغني والشرح الكبير (١٢/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٤٧).

(٣) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٣٤).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٤٨).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٥٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٥٠).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٥١).

منه، عتق، وما فضل في يده، فهو له، وما فضل في يده فهو له وعنه: أنه إذا ملك ما يؤدي صار حراً، ويجبر على أدائه، فلو مات قبل الأداء، كان ما في يده لسيده

العوض وهو مفقود في الخدمة، فإن كاتبه في الشهر القابل، صح، كالمحرم في ذي الحجة، ولو قدمها فأولها عقيب العقد مع الإطلاق، ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار ومحله سلخ الشهر، أو في أثنائه أو عيناه وجهان، لاتحاد المدة، وإن شرطه بعد الشهر بيوم أو أكثر، صح[1]، وإن شرطه حالاً فلا **(وإذا أدى ما كوتب عليه)** فقبضه هو أو ولي مجنون، ولو من مجنون قاله في «الترغيب» **(أو أبرىء منه)** والأصح: أو بعض ورثته الموسر من حقه **(عتق)** لأنه لم يبق لسيده عليه شيء، ولا يعتق قبل أداء جميع الكتابة في ظاهر كلام الخرقي[2]، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[3] رواه أبو داود، دل بمنطوقه أنه لا يعتق حتى يؤدي جميع كتابته، وبمفهومه أنه إذا أداها لا يبقى عبداً **(وما فضل في يده فهو له)** لأنه مالك له بدليل صحة تصرفه فيه قبل العتق **(وعنه: أنه إذا ملك ما يؤدي صار حراً)**[4] لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إذا كان لإحداكن مكاتب له ما يؤدي، فلتحتجب منه»[5] رواه الخمسة وصححه الترمذي، وهو من رواية نبهان مولى أم سلمة وثقه ابن حبان، وتكلم فيه ابن عبد البر. فأمرهن بالحجاب بمجرد ملكه لما يؤديه، ولأنه مالك لمال الكتابة، أشبه ما لو أداه **(ويجبر على أدائه)** أي: إذا امتنع من الأداء، أجبره الحاكم كسائر الديون الحالة القادر عليها، فإن هلك ما في يده قبل أدائه، صار ديناً في ذمته مع حريته، والصحيح الأول، هو قول أكثر أهل العلم، ولأنه علق عتقه بعوض، فلم يعتق قبل الأداء، كما لو قال: إذا أديت إلي ألفاً، فعليها: إن أدى، عتق، وقيمته لسيده على قاتله، وإن لم يؤد، لم يعتق، وإن امتنع من الأداء، فقال أبو بكر: يؤديه الإمام عنه، ولا يكون ذلك عجزاً، ولا يملك السيد الفسخ[6] في الأصح، ويملك تعجيز نفسه مع قدرته على

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: صح بغير خلاف نعلمه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٥١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٥٣).
(٣) أخرجه أبو داود: العتق (٤/ ١٩) الحديث (٣٩٢٦). انظر نصب الراية (٤/ ١٤٣).
(٤) ذكرها في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٥٤).
(٥) أخرجه أبو داود: العتق (٤/ ٢٠) الحديث (٣٩٢٨) والترمذي: البيوع (٣/ ٥٥٣) الحديث (١٢٦١) وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في الكبرى: العتق (٣/ ١٩٧ ـ ١٩٨) [باب ذكر المكاتب يكون عنده ما يؤدي] وابن ماجه: العتق (٢/ ٨٤٢) الحديث (٢٥٢٠) وأحمد: المسند (٦/ ٣٢١) الحديث (٢٦٥٢٩).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٥٥). ثم قال: ويحتمل أنه إذا لم يؤد عجزه السيد إن أحب وعاد عبداً غير مكاتب.

في الصحيح عنه وعلى الرواية الأخرى: لسيده بقية كتابته، والباقي لورثته، وإذا عجلت الكتابة قبل محلها، لزم السيد الأخذ، وعتق، ويحتمل أن لا يلزمه ذلك إذا

الكسب، ولا يملكه إن ملك وفاء على الأصح **(فلو مات قبل الأداء)** مات رقيقاً وانفسخت الكتابة **(كان ما في يده لسيده في الصحيح عنه)** أي: إذا مات عن وفاء، وقلنا: لا يعتق بملكه، انفسخت الكتابة في الصحيح عنه[1]، وإن أعتق وارث موسر حقه، سرى في الأصح، وضمن حق بقية الورثة، وإن أبرىء من بعض النجوم، لم يعتق منه شيء في الأصح **(وعلى الرواية الأخرى: لسيده بقية كتابته والباقي لورثته)** أي: يعتق، ويموت حراً، فيكون لسيده بقية كتابته والباقي لورثته[2]، روي عن علي وابن مسعود ومعاوية، وهو قول أكثر[3] أهل العلم وقال القاضي: يكون حراً في آخر جزء من حياته، لأنها عقد معاوضة، فلم تنفسخ بالموت كالبيع، والأول أولى، وتفارق الكتابة البيع، لأن كل واحد من غير معقود عليه، ولا يتعلق بعينه، فلم ينفسخ بتلفه بخلاف الكتابة، فإن مات ولم يخلف وفاء، فلا خلاف في المذهب بين أنها تنفسخ ويموت رقيقاً وما في يده لسيده، وهو قول أكثر أهل الفتوى[4]، إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع مال الكتابة، ففيه خلاف يأتي **(وإذا عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الأخذ وعتق)** هذا هو المنصوص عن أحمد **(ويحتمل أن لا يلزمه ذلك إذا كان في قبضه ضرر)**[5] هذا رواية أنه لا يلزمه قبول المال إلا عند نجومه، لأن بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حق له، ولم يرض بزواله، فلم يزل كما لو علق عتقه على شرط لم يعتق قبل وجوده، والصحيح في المذهب الأول، وأطلق أحمد والخرقي قولهما فيه[6]، وهو مقيد بما لا ضرر في قبضه قبل محله كالذي لا يختلف قديمه ولا حديثه، ولا يحتاج إلى مؤنة، وقال القاضي: المذهب عندي أن فيه تفصيلاً ذكرناه في السلم، واختار أبو بكر انه يلزمه قبوله من غير تفصيل[7]، اعتماداً على إطلاق أحمد والخرقي، رواه سعيد عن عمر وعثمان، ولأن الأجل حق لمن عليه الدين، فإذا قدمه، فقد رضي بإسقاط حقه، فسقط كسائر الحقوق، لا يقال: إذا علق عتق رقيقه

---

(١) قال في الشرح: قال القاضي الأصح أن الكتابة تنفسخ بموته ويموت عبد أو ما في يده لسيده. انظر الشرح الكبير (١٢/٣٥٦).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (١٢/٣٥٦).

(٣) ذكره في المغني. وقال وبه قال عطاء والحسن وطاوس وشريح والنخعي والثوري والحسن بن صالح ومالك وإسحاق. انظر المغني لابن قدامة (١٢/٣٦٤).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/٣٦٥).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/٣٥٩).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٣٥٩).

(٧) ذكره في الشرح والمغني. انظر المغني والشرح الكبير (١٢/٣٥٦)

كان في قبضه ضرر ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده، ويضع عنه بعض كتابته وإذا أدى وعتق، فوجد السيد بالعوض عيباً، فله أرشه أو قيمته ولا يرتفع العتق.

على فعل في وقت، ففعله في غيره لا يعتق، لأنه ملك صفة مجردة لا يعتق إلا بوجودها، والكتابة معاوضة يبرأ فيها بأداء العوض، فافترقا.

فرع: لو أحضر مال الكتابة أو بعضه ليسلمه، فقال السيد: هو حرام، وأنكره المكاتب، قبل قوله، ووجب قبضه، ويعتق، وإن أقام السيد بينة بتحريمه، لم يجز له أخذه، وإلا فله تحليف عبده انه حلال، فإن نكل، حلف سيده، وله قبضه من دين آخر عليه، وتعجيزه، وفي تعجيزه قبل أخذ ذلك عن جهة الدين وجهان، وإن حلف العبد، قيل لسيده: إما أن تأخذه، أو تبرىء منه، فإن أبى، أخذه الحاكم **(ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته)**[١] مثل أن يكاتبه على نجمين إلى سنة، ثم قال: عجل لي خمسمائة حتى أضع عنك الباقي، أو قال: صالحني على خمسمائة معجلة، جاز ذلك، وهو قول طاوس والزهري[٢]، لأن مال الكتابة غير مستقر، ولا هو من الديون الصحيحة، لأنه لا يجبر على أدائه، ولا تصح الكفالة به[٣]، وإنما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق، وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق وتخفيفاً عن المكاتب، وإذا أمكنه التعجيل على وجه، يسقط عنه بعض ما عليه، كان أبلغ في حصول العتق، وإن اتفقا على الزيادة في الدين والأجل لم يجز[٤]، وفيه احتمال، فعلى هذا لو اتفقا على ذلك، ثم رجع أحدهما قبل التعجيل، صح رجوعه.

فرع: إذا صالح المكاتب سيده عما في ذمته بغير جنسه، صح[٥]، إلا أنه لا يجوز أن يصالحه على كل شيء مؤجل، لأنه يكون بيع دين بدين، وإن صالحه عن أحد النقدين بالآخر، أو عن الحنطة بشعير، لم يجز التفرق قبل القبض، لأنه بيع في الحقيقة: وقال القاضي: لا تصح هذه المصالحة مطلقاً[٦]، لأن هذا دين من شرطه التأجيل، وقال ابن أبي موسى: لا يجري الربا بين المكاتب وسيده[٧]، فعلى قوله تجوز المصالحة كيف ما كانت كعبده القن وسيده، والأول أولى **(وإذا أدى وعتق فوجد السيد بالعوض عيباً، فله**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٣).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٣).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٤).
(٥) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٥).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٥).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٥).

فصل

ويملك المكاتب أكسابه ومنافعه والبيع والشراء والإجارة والاستئجار والسفر وأخذ الصدقة، والإنفاق على نفسه وولده ورقيقه، وكل ما فيه صلاح المال، وإن

أرشه أو قيمته ولا يرتفع العتق)[١] إذا بان بالعوض عيب، فأمسكه، استقر العتق، لأن إمساكه المعيب راضياً به رضي منه بإسقاط حقه، فجرى مجرى إبرائه، إن اختار إمساكه، وأخذ أرش العيب، فله ذلك، وإن رده، أخذ عوضه وهو المراد بقوله: أو قيمته، قال أبو بكر: وقياس قول أحمد: إنه لا يبطل العتق[٢]، لأنه إتلاف، فإذا حكم بوقوعه لم يبطل، اشبه الخلع. وقال القاضي: يتوجه أن له الرد، ويحكم بارتفاع العتق[٣]، لأن الكتابة عقد معاوضة يلحقه الفسخ بالتراضي كالمبيع، أما إذا دفع مال الكتابة، فبان مستحقاً، تبينا أن العتق لم يقع، لأن وجود هذا الدفع كعدمه، لأنه لم يؤد الواجب عليه.

فصل

(ويملك المكاتب أكسابه ومنافعه والبيع والشراء) بالإجماع[٤]، لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق، ولا يحصل إلا بأداء عوضه، وهو متعذر إلا بالاكتساب والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب، فإنه قد جاء في الأثر: أن تسعة أعشار الرزق في التجارة **(والإجارة والاستئجار)** كالبيع[٥] **(والسفر)** قريباً كان أو بعيداً، لأنه من أسباب الكسب، وقد أطلق القول فيه، وقياس المذهب أن له منعه من سفر تحل نجوم كتابته قبل قدومه[٦]، كالغريم الذي يحل الدين عليه قبل مدة سفره **(وأخذ الصدقة)** واجبة كانت أو مستحبة، لأن الله تعالى أذن للمكاتبين الأخذ من الواجبة، فالمستحبة أولى **(والإنفاق على نفسه وولده ورقيقه)** لأن ذلك مما لا غنى عنه، والمراد بالولد، أي: التابع له كولده من أمته، فإن عجز، ولم يفسخ سيده كتابته، فتلزم النفقة لسيده، وللمكاتب النفقة على ولده من أمه لسيده، وفيه من مكاتبه لسيده احتمالان **(وكل ما فيه صلاح المال)**[٧] أي: يملك كل تصرف فيه صلاح المال كأداء أرش الجناية، وجريان الربا بينهما، لأنه صار لما بذله

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٦).

(٢) قال في الشرح: وقال أبو بكر وقياس قول أحمد أنه لا يبطل العتق وليس له الرد وله الأرش. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٦).

(٤) ذكره في الشرح والأطراف. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٧). انظر الأشراف لابن المنذر (٢/ ١٨٣).

(٥) كذا ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٧).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٨).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٨).

شرط أن لا يسافر، ولا يأخذ الصدقة فهل يصح الشرط؟ على وجهين وليس له أن يتزوج، ولا يتسرى، ولا يتبرع، ولا يقرض، ولا يحابي ولا يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه، ولا يعتق ولا يكاتب إلا بإذن سيده وولاء من يعتقه

من العوض كالحر، وله المطالبة بالشفعة، والأخذ بها من سيده ومن غيره، وعكسه لو اشترى المكاتب شقصاً لسيده فيه شركة، فله الأخذ بالشفعة من المكاتب.

(وإن شرط أن لا يسافر، ولا يأخذ الصدقة، فهل يصح الشرط؟ على وجهين) **أحدهما**: إذا شرط عليه أن لا يسافر، فهو شرط باطل، قاله القاضي[1] وجمع، لأنه ينافي مقتضى العقد، فلم يصح شرطه كشرط ترك الاكتساب.

والثاني وقاله أبو الخطاب، وهو الأصح: انه يصح شرطه[2]، لأن له فيه فائدة، فلزم كما لو شرط نقداً معلوماً، فعليه لسيده منعه منه، فإن سافر، فله رده إن أمكنه، وإلا ملك تعجيزه، ورده إلى الرق، لأنه لم يف بشرطه، وقيل: لا يملك ذلك كإمكانه رده، وأما إذا شرط عليه أن لا يسأل الناس، فقال أحمد: قال جابر بن عبد الله: هم على شروطهم[3]، فظاهره أن الشرط لازم وهو الأصح، وأنه إن خالف مرة لم يعجزه بخلاف المرتين فأكثر، قال أبو بكر: إذا رآه يسأل الناس مرة في مرة، عجزه[4]، كما إذا حل نجم في نجم، ولأن فيه غرضاً صحيحاً وهو أن لا يكون كلاً على الناس، ولا يطعمه من صدقتهم وأوساخهم، وذكر أبو الخطاب أنه لا يصح الشرط[5]، لأنه تعالى جعل لهم سهماً من الصدقة، فلا يصح الاشتراط حينئذ، كما لا يصح شرط نوع من التجارة.

فرع: إقرار المكاتب بالبيع والشراء والعيب والدين صحيح، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، ويتعلق دينه بذمته، لأنه في يد نفسه، فليس من السيد غرور بخلاف المأذون له.

(وليس له أن يتزوج ولا يتسرى ولا يتبرع ولا يقرض ولا يحابي ولا يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه ولا يعتق، ولا يكاتب إلا بإذن سيده) وفيه مسائل:

الأولى: ليس للمكاتب أن يتزوج إلا بإذن السيد[6] في قول عامتهم، وقيل: له ذلك

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٨).
(٢) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٩).
(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٩).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٧٠).
(٦) جزم به في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧).

....

بخلاف المكاتبة، لأنه عقد معاوضة كالبيع، ورد بأنه يدخل في قوله عليه السلام: «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده، فهو عاهر»[١]، ولأن على السيد في ذلك ضرراً، لأنه يحتاج أن يؤدي المهر والنفقة من كسبه، وربما عجز، فيرق، ويرجع إليه ناقص القيمة، أما إذا أذن سيده، جاز لمفهوم الخبر، ولأن المنع لحقه، فإذا أذن، فقد أسقط حقه، مع أنه لو أذن للقن، لصح، فالمكاتب أولى، وعلم منه أنه لا يزوج عبده ولا أمته إلا بإذن سيده على الأصح، وعن القاضي. له تزويج الأمة فقط، لأنه يأخذ عوضاً في تزويجها، ولنا أن على السيد فيه ضرراً، ويلزمه نفقة امرأته ومهرها وهي تملك الزوج بعضها وينقص قيمتها، وتسلم نفسها ليلاً وكسبها لسيدها.

الثانية: إذا أذن له في التسري، جاز[٢]، لأن ملكه ناقص، قال الزهري: لا ينبغي لأهله أن يمنعوه من التسري[٣]، وعن أحمد: المنع، وعنه: عكسه، ورد بأن على السيد ضرراً، فمنع منه كالتزويج، لكن لا يعتق عليه، لأن ملكه غير تام، وليس له بيعه، لأنه ولده، ويكون موقوفاً على كتابته، فإن أدى عتق، وعتق الولد، لأنه يملك أشبه الجزء، وإن عجز، عاد إلى الرق.

الثالثة: ليس له استهلاك ماله، ولا هبته بغير خلاف نعلمه[٤]، لأن حق السيد لم ينقطع عنه، لأنه قد يعجز فيعود إليه، ويجوز بإذن سيده دفعاً لضرره.

الرابعة: انه لا يقرض إلا بإذن سيده، لأنه بفرضية أن لا يعود إليه بفلس أو موت المقترض، ولا شيء معه، ولم يذكروا قرضه برهن.

الخامسة: أن لا يحابي بالمال إلا بإذن سيده[٥]، لأنه تبرع، فمنع منه كالهبة، ولأن في ذلك ضرراً على السيد.

السادسة: ليس له أن يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه إلا بإذن سيده[٦]، لأنه إتلاف لماله باختياره، ولما في ذلك من الضرر، وقال القاضي: له ذلك[٧]، لأنه من

---

(١) أخرجه أبو داود: النكاح (٢/ ٢٣٤) الحديث (٢٠٧٨) والترمذي: النكاح (٣/ ٤١٠) الحديث (١١١١ ـ ١١١٢) وقال: حسن صحيح. وأحمد: المسند (٣/ ٤٦٠) الحديث (١٥٠٤١). انظر نصب الراية (٣/ ٢٠٣).

(٢) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٧٨).

(٣) ذكره في المغني لابن قدامة. انظر المغني لموفق الدين (١٢/ ٣٧٨).

(٤) ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٨٢).

(٥) قدمه في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٨٢).

(٦) قدمه في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٧٤).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٧٤).

ويكاتبه لسيده، ولا يكفر بالمال، وعنه: له ذلك بإذن السيد، وهل له أن يرهن أو يضارب بماله؟ يحتمل وجهين وليس له شراء ذوي رحمه إلا بإذن سيده، وقال

مصالح ملكه، لأنه إذا لم يستوف منه، صار وسيلة إلى إقدام بعضهم على بعض.

السابعة: ليس له أن يكاتب بعض رقيقه إلا بإذن سيده[1]، لأنه ليس له أن يعتق، فلم يكن له أن يكاتب كالمأذون له في التجارة.

(وولاء من يعتقه ويكاتبه لسيده) لأنه إذا ثبت له الولاء على المكاتب فلأن يثبت على من أنعم عليه المكاتب بطريق الأولى، وقيل: له إن عتق **(ولا يكفر بالمال)** لأنه عبد لا يلزمه زكاة ولا نفقة قريبه **(وعنه: له ذلك بإذن السيد)** صححها في «المغني»[2] وقدمها في «الفروع»[3] لأن الحق للسيد وقد أذن فيه، قال ابن المنجا: وهذا الخلاف في الجواز لا الوجوب، لأنه لو وجب عليه التكفير بالمال، لكان عليه في ذلك ضرر، لما فيه من إفضائه إلى تفويت الحرية، فلم يجب التكفير بالمال كالتبرع، **(وهل له أن يرهن أو يضارب بماله)** أو يبيع نساء، ولو برهن وهبته بعوض وقوده من بعض رقيقه الجاني على بعضه إذا كفل بعض بعضاً وحده، وعتقه بمال في ذمته وقوده لنفسه ممن جنى على طرفه بلا إذن **(يحتمل وجهين)** كذا في «المحرر»[4] و «الفروع»[5] **أحدهما**: لا يجوز[6]، وجزم به في «الوجيز» لما في ذلك من الضرر على السيد، وربما فيه غرر من حيث إنه أسلم ماله لغيره.

والثاني: بلى[7]، لأن ذلك قد يكون سبباً للربح، أشبه الاستدانة من غير رهن.

مسائل: **الأولى**: ليس له أن يحج إن احتاج إلى إنفاق ماله فيه، ونقل الميموني له أن يحج ما لم يحل نجم، وهو محمول على أنه لا يحج إلا بإذن سيده، قاله في «المغني»[8] فإن أمكنه الحج من غير إنفاق ماله، فيجوز إذا لم يأت نجمه.

الثانية: لا تجوز هديه للمأكول، وإعارة دوابه، والتوسعة عليه في النفقة، ويحتمل

---

(١) قدمه في الشرح. ثم قال: واختيار القاضي جواز الكتابة وهو الذي ذكره أبو الخطاب في رؤوس المسائل. انظر الشرح الكبير (١٢/٣٧٦).

(٢) صححه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٤٠).

(٣) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/١١٣).

(٤) أطلقهما في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/٩).

(٥) أطلقهما في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ١١٤).

(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٧٩).

(٧) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٧٩).

(٨) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٨٢).

القاضي: له ذلك، وله أن يقبلهم إذا وهبوا له، أو وصى له بهم إذا لم يكن فيه ضرر بماله، ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم، وله كسبهم، وحكمهم حكمه، فإن عتق، عتقوا وإن رق، صاروا رقيقاً للسيد، وكذا الحكم في ولده من أمته، وولد المكاتبة الذي ولدته في الكتابة يتبعها، وإن اشترى المكاتب زوجته، انفسخ

الجواز، ولا يضمن، قال الحلواني: له إطعام الطعام لضيفانه، وإعارة أواني منزله مطلقاً.

الثالثة: إذا شرط الخدمة، فله ذلك، وإلا فلا، نقله الميموني، وفي «الانتصار»: يستمتع بجاريته ويستخدمها ويتصرف بمشيئته إلا بتبرع **(وليس له شراء ذوي رحمه إلا بإذن سيده)**[1]، اختاره أبو الخطاب، وجزم به في «الوجيز» لأنه تصرف يؤدي إلى إتلاف ماله، فإنه يخرج من ثلثه، فلم يجز كالهبة **(وقال القاضي: له ذلك)** رجحه في «الشرح»[2]، وصححه ابن حمدان كتملكهم بالوصية والهبة، إذ لا ضرر في ذلك، فإنه إن عجز، فهم عبيد، وإن عتق، لم يضر السيد عتقهم، ومثله الفداء، قاله في «المنتخب» وفيه في «الترغيب» يفديه بقيمته، ويصح شراء من يعتق على سيده، ذكره في «الانتصار» و «الترغيب»، فإن عجز عتقوا **(وله أن يقبلهم إذا وهبوا له، أو وصى له بهم إذا لم يكن فيه ضرر بماله)**[3] لأنه ليس في القبول إتلاف مال ولا ضرر، مع أنه سبب لتحصيل الحرية بتقدير الأداء، وذلك مطلوب شرعاً **(ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم)** ولا إخراجهم عن ملكه[4]، لأن من يعتق عليه ينزل منزلة جزئه، فلم يجز ذلك كبعضه **(وله كسبهم)** لأنهم مماليكه **(وحكمهم حكمه)** لأنهم تبع له **(فإن عتق عتقوا)** أي: لأنه إذا أدى عتق وكمل ملكه فيهم، فعتقوا حينئذ، وولاؤهم له دون سيده، واختار في «المغني» انهم يعتقون بإعتاق سيده لهم، وإن أعتقهم المكاتب بإذن سيده عتقوا[5] **(وإن رق صاروا رقيقاً للسيد)** ونفقتهم على المكاتب، لأنهم عبيده، فإن أعتقهم السيد لم يعتقوا، لأنهم ليسوا عبيداً له **(وكذا الحكم في ولده من أمته)** لأنه من ذوي رحمه فكان حكمه حكمه **(وولد المكاتبة الذي ولدته في الكتابة يتبعها)**[6] لأن الكتابة سبب للعتق، فسرى إلى الولد

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٧٩).

(٢) رجحه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٧٩).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٠).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٠).

(٥) ذكره في المغني. وقال: وعلى ما اخترناه يعتقون لأنه عتق قبل فسخ الكتابة فوجب أن يعتقوا كما لو عتق بالإبراء من مال الكتابة أو بأدائه. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٥٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٢).

نكاحها، وإن استولد أمته، فهل تصير أم ولد؟ على وجهين.

كالاستيلاد، فإن عتقت بالأداء أو الإبراء، عتق، وسواء كان حملاً حال الكتابة، أو حدث بعدها، فأما قبل الكتابة، فلا يتبعها، لأنه لو باشرها بالعتق، لم يتبعها ولدها، فلأن لا يتبعها في الكتابة بطريق الأولى.

فرع: قيمة الولد إن تلف، وكسبه، وأرش الجناية عليه لأمه، ونفقته عليها، وإن ماتت أمه، عاد رقيقاً، فإن خلف وفاء، انبنى على فسخ الكتابة، وإن عتقت بغير الأداء أو الإبراء، لم يعتق ولدها في الأصح، وإن أعتق السيد ولدها دونها، صح، نص[١] عليه، وقال القاضي: لا[٢]. وولد بنتها كبنتها، وولد ابنها حكمه حكم أمه[٣].

(وإن اشترى المكاتب زوجته) أو المكاتبة زوجها، صح[٤]، لأنه يملك التصرف فيه، وإذا ملك أحدهما صاحبه **(انفسخ نكاحها)** لأنه لا يجتمع ملك اليمين وملك النكاح، ولو زوج ابنته من مكاتبه، فمات السيد قبل عتقه، انفسخ النكاح **(وإن استولد أمته فهل تصير أم ولد يمتنع عليه بيعها؟ على وجهين)** المذهب أنها تصير أم ولد له يمتنع عليه بيعها[٥]، لأنها مستولدته، أشبهت مستولدة الحر.

والثاني: لا[٦]، لأنها حملت بمملوك في غير ملك تام.

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: نص عليه أحمد في رواية مهنا. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٤).

(٢) قال ابن أبي عمر في الشرح: قال القاضي: وقد كان يجب أن لا يتنفذ عتقه لأن فيه ضرر بأمه لتفويت كسبه عليها فإنها كانت تستعين به في كتابتها ولعل أحمد نفد عتقه تغليباً للعتق. ثم قال: ابن أبي عمر: والصحيح أنه يعتق وما ذكره القاضي من الضرر لا يصح لوجوه: **أحدها**: أن الضرر إنما يحصل في حق من له كسب يفضل عن نفقته فأما من لا كسب له فتخليصها من نفقته نفع محض ومن له كسب لا يفضل عن نفقته فلا ضرر في اعتاقه لأنه لا يفضل لها من كسبه شيء تنتفع به فكان ينبغي أن يقيد الحكم الذي ذكره بهذا القيد.
الثاني: أن النفع بكسبه ليس بواجب لها لأنها تملك إجباره على الكسب فلم يكن الضرر بفواته معتبراً في حقها. **الثالث**: أن مطلق الضرر لا يكفي في منع العتق الذي يحقق مقتضيه ما لم يكن له أصل يشهد له بالاعتبار ولم يذكر له أصلاً ثم هو ملغى بعتق المفلس والراهن وسراية العتق إلى ملك الشريك فإنه يعتق مع وجود الضرر بتفويت الحق اللازم فهذا أولى. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥).

(٣) قذع به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٥).

(٤) جزم به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧).

(٥) قدمه في الشرح وذكره رواية عند أحمد. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٦).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح وجهاً ثانياً. وقال: وقال القاضي في موضع لا تصير أم ولد بحال وله بيعها لأنها حملت بمملوك في ملك غير تام. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٦).

فصل

ولا يملك السيد شيئاً من كسبه، ولا يبيعه درهماً بدرهمين، وإن جنى فعليه أرش جنايته، وإن حبسه مدة، فعليه أرفق الأمرين به من إنظاره مثل تلك المدة أو أجرة مثله، وليس له أن يطأ مكاتبته، إلا أن يشترط، وإن وطئها ولم يشترط أو وطىء أمها، فلها عليه المهر ويؤدب، ولا يبلغ به الحد وإن شرط وطأها، فلا مهر

فصل

(ولا يملك السيد شيئاً من كسبه) لأنه اشترى نفسه، ولا يبقى ذلك لبائعه كسائر المبيعات، ولأن الملك الواحد لا يتوارد عليه ملكان في وقت واحد **(ولا يبيعه درهماً بدرهمين)** لأن المكاتب مع سيده كالأجنبي، فيحرم الربا بينهما في الأصح[1]، إلا في مال الكتابة **(وإن جنى فعليه)** فلا قصاص، لكن يجب عليه **(أرش جنايته)**، لأنه معه كالأجنبي، ولا يجب إلا باندمال الجرح، فإن قتل فهدر **(وإن حبسه مدة)** وظاهر كلام المؤلف: أو منعه مدة **(فعليه)** أي: على السيد **(أرفق الأمرين به من إنظاره مثل تلك المدة)** لأن ذلك نظير ما فاته مثل **(أو أجرة مثله)**[2] لأنه فوت منافعه، فلزمه عوضها كالعبد، وقيل: يلزمه أرفقهما بمكاتبه، لأنه وجد سببها، فكان له أنفعهما، فإن قهره أجنبي، لزمه أجرة مثله، وإن قهره أهل الحرب، لم يلزم السيد إنظاره، لأن الحبس ليس من جهته **(وليس له أن يطأ مكاتبته)** لأنه زال ملكه عن استخدامها وأرش الجناية عليها، فمنع من وطئها كالمعتقة **(إلا أن يشترط)** فله ذلك، نص عليه، ونصره في «الشرح»[3] لبقاء أصل الملك كراهن يطأ بشرط، ذكره في «عيون المسائل» و «المنتخب» وعنه: لا، اختاره أبو الخطاب، واختاره ابن عقيل[4]، وفي «الشرح» وقيل: له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها عن الكسب[5] **(وإن وطئها ولم يشترط أو وطىء أمها، فلها عليه المهر)** ولأنه عوض شيء مستحق للكتابة، فكان لها كبقية منافعها، وسواء أكرهها عليه، أو طاوعته، لأنه عوض منفعتها، فوجب لها كأجرة خدمتها، وقيل: إن طاوعته، فلا **(ويؤدب)** لأنه وطىء وطئاً محرماً **(ولا يبلغ به الحد)** لأن الحد يدرأ الشبهات، والمكاتبة

---

(١) قدمه في المغني. وهو قول الخرقي. ثم قال الموفق. وقال ابن أبي موسى: لا ربا بينهما لأنه عبد في الأظهر. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٨٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٩).

(٣) نصرة ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٩٠).

(٤) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. وقال: وقيل له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه لأنها ملك يمينه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٩٠).

لها عليه، ومتى ولدت منه صارت أم ولد له، وولده حر ومتى ولدت منه، صارت أم ولد له، وولده حر فإن أدت عتقت، فإن مات قبل أدائها، عتقت وسقط ما بقي من كتابتها، وما في يدها لها، إلا أن يكون بعد عجزها، وقال اصحابنا هو لورثة سيدها وكذلك الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده، وإن كاتب اثنان جاريتهما، ثم

مملوكة في قول عامتهم وإن كان أحدهما عالماً تحريم ذلك، والآخر جاهلاً عزر العالم، وعذر الجاهل **(وإن شرط وطأها، فلا مهر لها عليه)** لما تقدم من صحة اشتراط، وكذا لا تعزير عليه[1]، لأنه وطيء ملكه، فإن أولدها بشرط، صارت أم ولد له، وهو حر يلحقه نسبه، ولا يلزمه قيمته، لأنها وضعته في ملكه، ولا تبطل كتابتها بذلك.

أصل: ليس له وطء بنت مكاتبته، فإن وطئها، عزر[2]، ومهرها حكمه حكم كسبها يكون لأمها تستعين به في كتابتها، فإن أحبلها **(ومتى ولدت منه صارت أم ولد له)** والولد حر يلحقه نسبه، ولا تجب عليه قيمتها، ولا قيمة ولدها على الأشهر، وليس له وطء جارية مكاتبته، ولا مكاتبه اتفاقاً، فإن فعل، عزر **(وولده حر)** يلحقه نسبه، وتصير أم ولد له، وعليه قيمتها، ومهرها لسيدها، ولا تجب قيمة ولدها على الأصح[3]، **(ومتى ولدت منه، صارت أم ولد له، وولده حر، فإن أدت عتقت)** بالكتابة، لأنها عقد لازم من جهة سيدها، وما فضل من كسبها، فهو لها وإن عجزت وردت إلى الرق، بطل حكم كتابتها، وبقي حكم الاستيلاد منفرداً وما في يدها لورثة سيدها **(فإن مات)** السيد قبل عجزها **(قبل أدائها، عتقت)** لأنها أم ولده وقد اجتمع لها شيئان يقتضيان العتق، فأيهما سبق، عتقت به **(وسقط ما بقي من كتابتها)** لأنها عتقت بغير الكتابة**(وما في يدها لها)**[4]، ذكره القاضي وابن عقيل، لأن العتق إذا وقع في الكتابة لا يبطل حكمها، ولأن الملك كان ثابتاً لها، والعتق لا يقتضي زواله عنها، أشبه ما لو عتقت بالإبراء من مال الكتابة **(إلا أن يكون بعد عجزها)** فيكون للسيد، لأنها قد عادت إلى ملكه بالعجز **(وقال أصحابنا)** أي: أكثرهم **(هو لورثة سيدها)**[5] لأنها عتقت بحكم الاستيلاد، فأشبه غير الكتابة **(وكذلك الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده)** لأن عتقه بالمباشرة كعتقها بالاستيلاد، فوجب استواؤهما في الحكم، لكن في «المغني»[6] و «الكافي» يحتمل أن يفرق بينهما من حيث إن الإعتاق

---

(١) قطع به في المغني لابن قدامة. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٩٠).
(٢) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/٣٩٢).
(٣) جزم به في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٩٠).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٩٤).
(٥) ذكره في الشرح. وقال: وهو قول الخرقي وأبي الخطاب. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٣٩٥).
(٦) قال الموفق في المغني: ويحتمل أن يكون لها على قولهم أيضاً لأن السيد اعتقها برضاه فيكون رضا منه بإعطائها ما لها بخلاف العتق بالاستيلاد فإنه حصل بغير رضا الورثة واختيارهم. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥).

وطئاها فلها المهر على كل واحد منهما، وإن ولدت من أحدهما صارت أم ولد له، ويغرم لشريكه نصف قيمتها، وهل يغرم نصف قيمة ولدها؟ على روايتين وإن أتت بولد، فألحق بهما، صارت أم ولد لهما يعتق نصفها بموت أحدهما وباقيها بموت الآخر. وعند القاضي: لا يسري استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه إلا أن

عنه يكون يرضى في العتق، فيكون رضًى منه بإعطائها مالها، والعتق بالاستيلاد يحصل بغير رضى الورثة واختيارهم، فلا يتبع المكاتب شيئاً من ماله[1] **(وإن كاتب اثنان جاريتهما، ثم وطئاها، فلها المهر على كل واحد منهما)** لأن الوطء يوجب المهر، وقد وجد ذلك منهما، فإن كانت بكراً حين وطئها الأول، فعليه مهر بكر، وعلى الآخر مهر ثيب، فإن أفضاها أحدهما بوطئه، فعليه لها ثلث قيمتها، وقيل: يلزمه قدر نقصها، وقال القاضي: يلزمه قيمتها، وهذا مبني على الواجب في إفضاء الحر.

(وإن ولدت من أحدهما) أدب، ولا حد عليه لشبهة الملك، ثم إن ولدت منه **(صارت أم ولد له)** لأنها علقت بحر في شيء يملك بعضه، وذلك موجب للسراية، لأن الاستيلاد أقوى من العتق بدليل صحته من المجنون، وينفذ من جارية ابنه ومن رأس المال في المرض **(ويغرم لشريكه نصف قيمتها)**[2] قناً، لأنه فوت عليه رقها بصيرورتها أم ولد، فإن كان موسراً أداه، وإن كان معسراً، ففي ذمته، هذا ظاهر الخرقي[3]، لأن الإحبال أقوى من العتق، وفي ضمان نصف مهرها وجهان، والوجه الثاني: عليه نصفها، مكاتباً، ولها كل المهر **(وهل يغرم نصف قيمة ولدها؟ على روايتين)** أظهرهما: لا يلزمه[4]، لأنها وضعته في ملكه، والولد حر، والثانية، يلزمه[5] وصححها القاضي على المذهب[6]، لأنه كان من سبيل هذا النصف: أن يكون مملوكاً لشريكه، فقد أتلف رقه عليه، واختار أبو بكر أنها إن وضعته بعد التقويم، فلا شيء على الواطىء، وإن وضعته قبل التقويم، غرم نصف قيمته[7] **(وإن أتت بولد، فألحق بهما، صارت أم ولد لهما)** لأن الولد منسوب إليهما **(يعتق نصفها بموت أحدهما وباقيها بموت الآخر)** لأنه الذي يملكه

---

(١) قال في الكافي: واحتمل أن يكون ما في يدها لها بكل حال لأن اعتاقها يرضى من المعتق رضي منه بإعطائها مالها بخلاف العتق بالاستيلاد. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩).

(٢) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٣٩).

(٣) كذا ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٩٦).

(٤) ذكرها الموفق في الكافي رواية ثانية. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٣٩).

(٥) زيادة ليست في الأصل يحتمل أنها سقطت منه.

(٦) قال في الكافي: وقال القاضي: والرواية الأولى أصح على المذهب. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٠).

(٧) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٠).

يعجز، فينظر حينئذ فإن كان موسراً، قوم عليه نصيب شريكه وإلا فلا.

فصل

ويجوز بيع المكاتب ومشتريه يقوم مقام المكاتب، فإن أدى إليه، عتق

كل منهما (**وعند القاضي: لا يسري استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه إلا أن يعجز**)[١] لأن المكاتبة انعقد فيها سبب الحرية، ولمكاتبها عليها الولاء، وفي السراية إبطال لذلك (**فينظر حينئذ**) لأن له حالة يسري فيها وحالة لا يسري فيها (**فإن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه**) لأن استيلاد الموسر موجب للسراية في الرقيق، وحينئذ فنصفها أم ولد، ونصفها موقوف، فإن أدت، عتقت، وإن عجزت، فسخت الكتابة، وقومت على الواطىء، وصار جميعها أم ولد (**وإلا فلا**)[٢] أي: إذا كان الواطىء معسراً، لم يسر إحباله إلى نصيب شريكه، لأنه إعتاق، فلم يسر مع الإعسار، كالقول، ويصير نصفها أم ولد، فإن عجزت استقر الرق في نصفها، وثبت حكم الاستيلاد لنصفها.

فصل

(**ويجوز بيع المكاتب**) نصره في «الشرح»[٣]، وقدمه في «الفروع»[٤]، وجزم به في «الوجيز»، لما روت عائشة قالت: جاءت بريرة، فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعينيني، قالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة، ويكون ولاؤك لي، فعلت، فعرضت ذلك عليهم، فأبوا، فذكرت عائشة ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا يمنعك ذلك، ابتاعي وأعتقي»[٥]. متفق عليه. قال ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة، ولم ينكر ذلك، ولا وجه لمن أنكره، ولا أعلم خبراً يعارضه، ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها[٦]، وتأوله الشافعي على أنها كانت قد عجزت، وليس في الخبر ما يدل عليه، بل قولها: أعينيني دليل على بقائها على الكتابة (**ومشتريه يقوم مقام المكاتب**) لأنه بدل عنه، وفيه إشعار بأن الكتابة لا تنفسخ بالبيع، وهو كذلك بغير خلاف نعلمه، لأنها عقد لازم، فلم تنفسخ به كالنكاح، وحكاه ابن المنذر إجماعاً إذا كان ماضياً فيها، مؤدياً

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٠١).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٠١).
(٣) نصره في الشرح الكبير وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧).
(٤) قدمه في الفروع وذكره. انظر الفروع (٥/ ١١٩).
(٥) أخرجه البخاري: المكاتب (٥/ ٢٢٢) الحديث (٢٥٦١) ومسلم: العتق (٢/ ١١٤٢) الحديث (٧/ ١٥٠٤).
(٦) ذكره في الأشراف بنصه وتمامه. انظر الأشراف لابن المنذر (٢/ ١٨٩).

وولاؤه له، وإن عجز، عاد قناً له، وإن لم يعلم أنه مكاتب، فله الرد أو الأرش، وعنه: لا يجوز بيعه وإن اشترى كل واحد من المكاتبين الآخر، صح شراء الأول، وبطل شراء الثاني سواء كانا لواحد أو لاثنين. وإن جهل الأول منهما، فسد

ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها[1] **(فإن أدى إليه، عتق)** دون ولده **(وولاؤه له وإن عجز، عاد قناً له)** لأن حكمه مع بائعه كذلك **(وإن لم يعلم أنه مكاتب فله الرد)** وأخذ الثمن **(أو)** الامساك مع **(الأرش)**[2] لأن الكتابة نقص، لأنه لا يقدر على التصرف فيه، وقد انعقد سبب الحرية فيه، أشبه الأمة المزوجة **(وعنه: لا يجوز بيعه)**[3] لأنه عقد يمنع استحقاق الكسب، فمنع البيع كالذي لا نفع فيه، وعنه: المنع بأكثر من كتابته لا بقدرها، حكاها ابن أبي موسى، وفي «الواضح» في مدبر كذلك، أي: على الخلاف كعبد أوصى بمنفعته، وحكم الوصية به وهبته كبيعه، وعنه: المنع من هبته قصراً على المورد، فأما وقفه، فلا يجوز لانتفاء الاستقرار.

فرع: لا يصح بيع الدين على المكاتب من نجومه لدين السلم[4]، فإن سلم المكاتب إلى المشتري نجومه، فقيل: يعتق، ويبرأ المكاتب من مال الكتابة، ويرجع السيد على المشتري بما قبضه، وقيل: لا يعتق، رجحه في «الشرح»[5] ومال الكتابة باق في ذمة المكاتب، ويرجع المكاتب على المشتري بما دفعه إليه، ويرجع المشتري على البائع، فإن سلم المشتري إلى البائع، لم يصح تسليمه، لأنه قبضه بغير إذن المكاتب، أشبه ما لو أخذه من ماله بغير إذنه **(وإن اشترى كل واحد من المكاتبين الآخر، صح شراء الأول)** لأن التصرف صدر من أهله في محله **(وبطل شراء الثاني)** لأن العبد لا يملك سيده، لأنه يفضي إلى تناقض الأحكام، لأن كل واحد يقول لصاحبه: أنا مولاك، ولي ولاؤك، وإن عجزت، صرت لي رقيقاً **(سواء كانا لواحد أو لاثنين)**[6] لأن العلة كون العبد لا يملك سيده وهي موجودة هنا **(وإن جهل الأول منهما فسد البيعان)**، اختاره أكثر الأصحاب[7] كنكاح الوليين إذا أشكل الأول منهما، ولا يحتاج ذلك إلى فسخ، ولا إلى

---

(١) قال ابن المنذر في الأشراف: أجمع كل من تحفظ عنه أهل العلم على أن بيع السيد مكاتبه غير جائز على أن تبطل كتابته ببيعه إذا كان ماضياً فيها مؤدياً ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها. انظر الأشراف لابن المنذر (٢/١٨٨).

(٢) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٢/٤٠٩).

(٣) انظر المحرر للمجد (٢/١٠).

(٤) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/٣٤٢).

(٥) نصره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٢/٤١٠).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٤١٢).

(٧) قاله في الشرح: هذا قول أبي بكر. انظر الشرح الكبير (١٢/٤١٣).

البيعان، وإن أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل، فأحب سيده أخذه بما اشتراه، وإلا فهو عند المشتري مبقي على ما بقي من كتابته.

فصل

وإن جنى المكاتب على سيده أو أجنبي فعليه فداء نفسه مقدماً على الكتابة، وقال أبو بكر: يتحاصان. وإن عتق، فعليه نداء نفسه. وإن عجز، فلسيده تعجيزه إن كانت

قرعة، وأجراه القاضي مجرى الوليين[١]، فعلى هذا يفسخ الحاكم البيعين في رواية، ويقرع بينهما في أخرى **(وإن أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل فأحب سيده أخذه بما اشتراه)** أي: يأخذه سيده بما اشتراه الغير، وهو مبني على ما إذا استولى الكفار على مال مسلم، ثم استولى عليه المسلمون، ثم وجده صاحبه بعد القسمه، وفيه خلاف سبق، وهل يحتسب على المكاتب بالمدة التي كان فيها عند الكافر؟ فيها وجهان، رجح في «الشرح» أنه يحتسب بها[٢] **(وإلا)** أي: وإن لم يحب سيده أخذه **(فهو عند المشتري مبقي على ما بقي من كتابته)** لأن الكتابة عقد لازم لا تبطل بالبيع، فلأن لا تبطل بالكسر بطريق الأولى، يعتق بالأداء، لأنه مكاتب قد أدى كتابته، وولاؤه له، لأنه معتقه.

فرع: إذا قال لسيده: أعتق مكاتبك على كذا، ففعل، عتق، ولزمه ما التزم به، وفي «الرعاية» إذا أدى حربي عن مكاتب دين الكتابة بلا إذنه، لم يرجع، وإن قضى ديناً آخر، رجع به إن نواه.

فصل

(وإن جنى على سيده أو أجنبي فعليه فداء نفسه)[٣] أي: إذا جنى المكاتب جناية موجبة للمال، تعلق أرشها برقبته، وقال قوم: جنايته على سيده، وقال آخرون: يرجع بها سيده، فعلى الأول يبدأ بأداء الجناية **(مقدماً على الكتابة)**، سواء حل نجم أو لا، نص عليه، لأن جنايته تقدم على حق الملك إذا كان قناً، فعلى حقه في المكاتب أولى، **(وقال أبو بكر: يتحاصان)**[٤] لأنهما اشتركا في الاستحقاق، فتساويا، وكذا إن أقر بجناية **(وإن عتق، فعليه فداء نفسه)** أي: إذا أدى مبادراً وليس محجوراً عليه، عتق، واستقر الفداء،

---

(١) قال ابن أبي عمر في الشرح: وذكر القاضي أنه يجري مجرى ما إذا زوج الوليان فأشكل الأول منهما. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤١٣).

(٢) رجحه ابن أبي عمر في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤١٤).

(٣) قدمه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٢٢).

(٤) ذكره في الموفق في المغني. وقال: وذكر أبو بكر قولاً آخر أن السيد يشارك ولي الجناية فيضرب بقدر ما حل من نجوم كتابته لأنهما دينان فيتحاصان كسائر الديون. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٢٢).

الجناية عليه، وإن كانت على أجنبي، ففداه سيده، وإلا فسخت. الكتابة وبيع في الجناية. وإن أعتقه السيد، فعليه فداؤه، والواجب في الفداء أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته. وقيل: يلزمه نداؤه بأرش الجناية كاملة. وإن لزمته ديون معاملة تعلقت بذمته يتبع بها بعد العتق

ويكون الأرش في ذمته، فيضمن ما كان عليه قبل العتق، ويفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته[١]، وإن عتقه السيد، فعليه فداؤه، لأنه أتلف محل الاستحقاق، أشبه ما لو قتله **(وإن عجز، فلسيده تعجيزه إن كانت الجناية عليه)**[٢] لأن الأرش حق له، فكان له تعجيزه إذا عجز عنه كمال الكتابة **(وإن كانت على أجنبي، ففداه سيده)** لأنه لو كان عبداً لملك، فداه، فكذا هنا **(وإلا)** أي: وإن لم يفده **(فسخت الكتابة وبيع في الجناية)**[٣] قناً، نقله ابن منصور، لأن حق المجني عليه مقدم على حق السيد، لأن أرش الجناية يتعلق بعتق المكاتب بخلاف السيد، فإن حقه متعلق بالذمة، ونقل الأثرم: جنايته في رقبته يفديه إن شاء، قال أبو بكر: وبه أقول **(وإن أعتقه السيد، فعليه فداؤه)**[٤] أي: على السيد فداء الجاني، لأنه فوت تسليم الرقبة إلى المجني عليه، فكان عليه فداؤه، كما لو قتله **(والواجب في الفداء أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته)**[٥]، لأن الأقل إن كان القيمة، فهو لا يستحق إلا الرقبة والقيمة بدل عنها، لأن حقه في المالية لا العين، وإن كان الأقل أرش الجناية فهو لا يستحق أكثر منها، لأن الإنسان لا يستحق أكثر مما جني عليه، وعنه: جنايته على أجنبي، وعنه: وسيده بالأرش كله **(وقيل: يلزمه فداؤه بأرش الجناية كاملة)**[٦] لأنه تعذر تسليمه إلى المجني عليه، أشبه ما لو جنى عبده غير الجاني، وامتنع من تسليمه.

مسائل: **الأولى**: إذا جنى على سيده فيما دون النفس عمداً، فلسيده القصاص، فإن عفي على مال، أو كانت موجبة له، وجب[٧]، لأن المكاتب مع سيده كالأجنبي، ويفدي نفسه بما ذكرنا، فإن اختار السيد تأخير الأرش، وتقديم مال الكتابة جاز، ويعتق إذا أدى، خلافاً لأبي بكر، وحكم ورثة السيد مع المكاتب حكم سيده معه، فإن جنى

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤١٧).

(٢) قدمه في الشرح. ثم قال: وكان أبو بكر فيه رواية أخرى أنه يفديه بأرش الجناية بالغة ما بلغت. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤١٧).

(٣) كذا ذكره المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠).

(٤) قطع به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠)

(٥) قدمه المجد في محرره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠).

(٦) ذكره المجد في المحرر قولاً. فقال: وقيل بالأرش كله بكل حال. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠)

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٢٥).

فصل

والكتابة عقد لازم من الطرفين لا يدخلها الخيار، ولا يملك أحدهما فسخها، ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل، ولا تنفسخ بموت السيد ولا جنونه ولا الحجر عليه، ويعتق بالأداء إلى سيده أو من يقوم مقامه من الورثة وغيرهم وإن

جنايات استوفيت كلها، فإن كان بعضها موجباً للقصاص، فلوليه الاستيفاء، ويبطل حقوق الآخرين، فإن عفي إلى مال، فكجناية المال، فإن أعتقه السيد، أو فداه، لزمة الأقل من قيمته، أو أرشها مجتمعة على الأشهر، **(وإن لزمته ديون معاملة تعلقت بذمته)** لا رقبته[1]، ومقدمها محجور عليه لعدم تعلقها برقبته، فلهذا إن لم يكن بيده مال، فليس لغريمه تعجيزه بخلاف الأرش، ودين الكتابة **(يتبع بها بعد العتق)** أي: إذا عجز عنها، لأن ذلك حال يساره، وعنه: ويتعلق برقبته، قال في «المحرر»: وهو أصح عندي[2]، فيتساوى الاقدام، ويملك تعجيزه، ويشترك رب الدين والأرش بعد موته لفوت الرقبة، وقيل: يقدم دين المعاملة، ولغير المحجور تقديم أي دين شاء، وذكر ابن عقيل وغيره: أنه بعد موته هل يقدم دين الأجنبي على السيد كحالة الحياة، أم يتحاصان؟ فيه روايتان، وهل تصرف سيده بدين معاملة مع غريم؟ فيه وجهان.

فصل

(والكتابة عقد لازم من الطرفين لا يدخلها الخيار)[3] ولأنها عقد معاوضة أشبه البيع **(ولا يملك أحدهما فسخها)** كسائر العقود اللازمة **(ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل)**[4] كسائر عقود المعاوضات، وقيل: يصح العقد دون الشرط، وكذا كل شرط فاسد فيها **(ولا تنفسخ بموت السيد)** لا نعلم فيه خلافاً[5] **(ولا جنونه ولا الحجر عليه)** لأنها عقد لازم، فلم تنفسخ بشيء من ذلك كالبيع، ونقل ابن هانىء: إن أدى بعض كتابته، ثم مات السيد يحتسب من ثلثه ما بقي من العبد، ويعتق **(ويعتق بالأداء إلى سيده أو من يقوم مقامه من الورثة وغيرهم)**[6] لأن الكتابة موضوعها العتق بتقدير الأداء، فإذا وجد، وجب أن يترتب عليه ما يقتضيه ولأنه انتقل إلى الورثة مع بقاء الكتابة، فهو كالأداء إلى مورثهم، ويكون مقسوماً بينهم على قدر مواريثهم كسائر ديونه، وإذا عتق بالأداء إلى

---

(١) قدمها المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠).
(٢) صححه المجد في المحرر وذكره بنصه وتمامه. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٢٧).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٢٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٢٧).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٢٧).

حل نجم ولم يؤده فللسيد الفسخ، وعنه، لا يعجز حتى يحل عليه نجمان. وعنه: لا يعجز حتى يقول: قد عجزت. وليس للعبد فسخها بحال، وعنه: له ذلك. ولو

الورثة، فولاؤه لسيده، اختاره الخرقي، وأبو بكر[١]، وهو قول أكثر الفقهاء، ثم يختص به عصبته، وعنه: للورثة[٢]، فعلى الأول إن باعه الورثة، أو وهبوه، فاحتمالان، وكذا يعتق بالإبراء وفي الاعتياض وجهان، قاله في «الرعاية».

(وإن حل نجم ولم يؤده فللسيد الفسخ)[٣] أي: فسخ الكتابة، قدمه في «الفروع»، وجزم به في «الوجيز»، لأنه حق له، فكان له الفسخ، كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن المبيع قبل قبضه **(وعنه، لا يعجز حتى يحل عليه نجمان)** هذا ظاهر الخرقي وكلام كثير من الأصحاب[٤]، لما روي عن علي قال: لا يرد المكاتب إلى الرق حتى يتوالى عليه نجمان، ولأنه عقد اعتبر فيه التنجيم لإرقاق العبد، فيعتبر فيه ما هو أرفق له، وإذا قلنا: للسيد الفسخ، لم تنفسخ الكتابة بالعجز، بل له مطالبة المكاتب بما حل من نجومه والصبر عليه، فإن اختار الصبر عليه، لم يملك العبد الفسخ بغير خلاف، وإن اختار الفسخ، فله ذلك بغير حضور حاكم، ولا يلزمه الاستنابة لفعل ابن عمر، رواه سعيد **(وعنه: لا يعجز حتى يقول: قد عجزت)** حكاها ابن أبي موسى[٥]، لأن فوات العوض لا يتحقق بذلك، وعنه: إن أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق، ويتبع بما بقي، ويلزمه إنظاره ثلاثاً كبيع عوض، ومثله مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه، ودين حال على مليء ومودع، وأطلق جمع: لا يلزم السيد استيفاؤه، قال في «الفروع»: فيتوجه مثله في غيره[٦] **(وليس للعبد فسخها بحال)** بغير خلاف نعلمه، قاله في «المغني»[٧] لأنها سبب الحرية، وفيها حق لله تعالى وفي فسخها إبطال لذلك الحق **(وعنه: له ذلك)**[٨] لأن العقد لحظه، فملك فسخه كمرتهن وكاتفاقهما، وعلله ابن المنجا بأن معظم المقصود له، فإذا رضي

---

(١) ذكره في الشرح الكبير. وقال: وهو اختيار الخرقي ونقله إسحاق بن منصور عن أحمد. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٢٩).

(٢) ذكره في الشرح. وقال: رواه حنبل وصالح بن أحمد عن أبيه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٢٩).

(٣) قدمها ابن أبي عمر في الشرح. والموفق في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٤١). انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٤).

(٤) كذا ذكره في الشرح. وذكرها في الكافي رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٥). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٤١). انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤١٧).

(٥) ذكرها في الشرح والكافي. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٥). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٤١).

(٦) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ١٢٣).

(٧) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤١٦).

(٨) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٩).

زوج ابنته من مكاتبه ثم مات انفسخ النكاح، ويحتمل أن لا ينفسخ حتى يعجز. ويجب على سيده أن يؤتيه بربع مال الكتابة إن شاء وضعه عنه، وإن شاء قبضه

بإسقاط حقه، سقط وليس بظاهر (**ولو زوج ابنته من مكاتبه**) برضاها (**ثم مات**) السيد أو ورث زوجته المكاتبة (**انفسخ النكاح**)[١] على المذهب فيعايا بها، لأن زوجته تملكه أو تملك سهماً منه، فانفسخ نكاحها، كما لو اشترته. ولا بد فيها من أمور أحدها: أن الحرية ليست من شروط صحة النكاح، **وثانيها**: أن يزوجها بإذنها، **وثالثها**: أن يكون وارثه، فلو كان بينهما اختلاف دين أو كاتب قاتله، فالنكاح بحاله، لأنها ما ملكته ولا شيئاً منه (**ويحتمل أن لا ينفسخ حتى يعجز**)[٢] لأنها لا ترثه وإنما تملك نصيبها من الدين الذي في ذمته، وفي «الانتصار» نص في رواية ابن منصور أن الدين يمنع انتقال ما يقابله إلى الورثة، فعلى هذه الوصية بمعين والكتابة تمنع الانتقال، فلا فسخ، وعلى رواية أنه لا يمنع، فتنعكس الأحكام، والحكم في سائر النساء كالحكم في البنت (**ويجب على سيده أن يؤتيه**) شيئاً مما كوتب عليه[٣]، روي عن علي وابن عباس[٤]، لقوله تعالى ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾ [النور: ٣٣] قال ابن عباس: المراد إعطاؤه من الصدقة، واختلف موجبه، فقدرها إمامنا (**بربع مال الكتابة**) رواه أبو بكر عن علي مرفوعاً، وروي موقوفاً، وأوجبه الشافعي من غير تقدير[٥]، واختلف أصحابه، فمنهم من أوجب ما اختاره السيد، ومنهم من قال: يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة (**إن شاء وضعه عنه وإن شاء قبضه فدفعه إليه**)[٦] لأن الغرض التخفيف عن المكاتب، ولأنه أبلغ في النصح، وأعون على حصول العتق، فيكون أفضل من الإيتاء، والآية تدل عليه بطريق التنبيه، وفي «الروضة» رواية، وقدمها: لا يجب إيتاء الربع، والأمر في الآية للاستحباب، فعلى ما ذكره المؤلف إن أعطاه من جنس مال الكتابة من غيره، جاز، ويلزمه قبولها[٧]، وقيل: لا[٨]، وإن أعطاه من غير جنسه، جاز له أخذه، ولا يلزمه في الأشهر، ووقت الوجوب حين العتق، وإن

---

(١) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٩).

(٢) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٩).

(٣) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٠).

(٤) ذكره في الأشراف. انظر الأشراف لابن المنذر (٢/ ١٧٦). انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٥٥ - ٣٥٦).

(٥) ذكره في الأم والأشراف. انظر الأم للشافعي (٧/ ٣٦٤). انظر الأشراف لابن المنذر (٢/ ١٧٦).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٥٨).

(٧) هذا هو ظاهر المصنف حيث قال: وإن أعطاه من جنس مال الكتابة من غيره جاز. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٣٥٨).

(٨) ذكره في ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٢).

فدفعه إليه فإن أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع، عتق، ولم تنفسخ الكتابة في قول القاضي وأصحابه وظاهر كلام الخرقي أنه لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة.

مات السيد قبل إيتائه، فهو دين في تركته **(فإن أدى ثلاثة أرباع المال)** وعنه: أو أكثر **(وعجز عن الربع عتق)** ولسيده الفسخ في أنص الروايتين فيهما، وفي «الترغيب» في عتقه بالتقاص روايتان، ولم يذكر العجز، وقال: لو أبرأه من بعض النجوم، أو أداه لم يعتق منه على الأصح، وانه لو كان على سيده بمثل النجوم، عتق على الأصح **(ولم تنفسخ الكتابة في قول القاضي وأصحابه)** ونسبه في «الكافي» إلى الأصحاب[1] لعجزه عن ما وجب دفعه إليه، فوجب أن يعتق، ولا تنفسخ الكتابة كما لو لم يبق عليه شيء أصلاً، ولأنه عجز عن حق له، فلم تتوقف حريته على أدائه كأرش جناية سيده عليه، وحينئذ يتبع بما بقي عليه، اختاره أبو بكر[2] **(وظاهر كلام الخرقي أنه لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة)**، اختاره ابن أبي موسى، ورجحه في «الشرح»[3]، وروى الأثرم عن عمر وابنه، وزيد، وعائشة أنهم قالوا: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم[4]، ورواه أبو داود مرفوعاً[5]. ويجوز أن يتوقف العتق على أداء الجميع، وإن وجب رد البعض إليه كما لو قال: إذا أديت إلي ألفاً، فأنت حر، ولله علي رد ربعها، فإنه لا يعتق حتى يؤديها، وإن وجب عليه رد بعضها، وروي عن علي أنه قال: يعتق بقدر ما أدى، لحديث ابن عباس، رواه أبو داود، والترمذي[6] وحسنه.

تنبيه: إذا عجز المكاتب، أو رد في الكتابة وكان في يده مال، فهو لسيده إلا أن يكون من صدقة مفروضة، ففيه روايتان، **إحداهما**: هو لسيده، والأخرى: يجعل في المكاتبين، واختار أبو بكر والقاضي: يرد إلى أربابه، وهو قول إسحاق، ولو قال لمكاتبه: متى عجزت بعد موتي، فأنت حر، فهذا تعليق للحرية على صفة تحدث بعد الموت، وفيه خلاف، فعلى الصحة إن ادعى العجز قبل حلول النجوم، لم يعتق، لأنه لم يجب عليه شيء يعجز عنه.

فرع: إذا كاتبه، ثم أسقط عنه مال الكتابة برىء وعتق، ولم يرجع على سيده بالقدر

---

(١) قدمه الموفق في الكافي وذكره قولاً لأصحابنا. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٤١).
(٢) كذا ذكره ابن أبي عمر في الشرح. فقال: وهو قول أبي بكر. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٣).
(٣) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٤).
(٤) انظر نصب الراية (٤/ ١٤٤ ـ ١٤٥).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) أخرجه أبو داود: الديات (٤/ ١٩٣) الحديث (٤٥٨٢) والترمذي: البيوع (٣/ ٥٥١) الحديث (١٢٥٩) وقال: هذا حديث حسن بلفظ «إذا أصاب المكاتب حداً أو ورث ميراثاً يرث على قدر ما عتق منه». والنسائي: القسامة (٨/ ٤٠ ـ ٤١) [باب دية المكاتب] وأحمد: المسند (١/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣) الحديث (١٩٤٩) ولفظ الحديث عند «النسائي وأحمد»

فصل

وإذا كاتب عبيداً له كتابة واحدة بعوض واحد، صح ويقسط العوض بينهم على قدر قيمتهم، ويكون كل واحد منهم مكاتباً بقدر حصته يعتق بأدائها، ويعجز بالعجز عنها وحده وقال أبو بكر: العوض بينهم على عددهم، ولا يعتق واحد

الذي كان يجب عليه إيتاؤه، وكذا لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه، واستوفى الباقي، لم يلزمه شيء، وخرجه بعض أصحابنا على الخلاف في الصداق، ولا يصح بدليل ما لو قبضه السيد منه، ثم أتاه ولم يرجع عليه بشيء بخلاف الصداق.

مسألة: إذا كاتب لثلاثة عبداً، فادعى الأداء إليهم، فصدقه اثنان، وأنكره الثالث، شاركهما فيما أقرا بقبضه، ونصه: تقبل شهادتهما عليه[1]، وفي «المغني»[2] و «المحرر» قياس المذهب: لا[3]، واختاره ابن أبي موسى وغيره.

فصل

(وإذا كاتب عبيداً له كتابة واحدة بعوض واحد صح) في قول أكثر أهل العلم[4]، لأن الكتابة بيع، فصح عقدها على جماعة جملة واحدة بعوض واحد كالبيع، وهذا بخلاف قول ثلاثة لبائع: اشتريت أنا زيداً، وهذا عمرواً، وهذا بكراً بمائة درهم **(ويقسط العوض بينهم على قدر قيمتهم)** يوم العقد، لأنه حين المعاوضة، ولأنه عوض، فيقسط على المعوض، كما لو اشترى شقصاً وسيفاً، وكما لو اشترى عبيداً، فرد واحد بعيب **(ويكون كل واحد منهم مكاتباً بقدر حصته يعتق بأدائها ويعجز بالعجز عنها وحده)**[5] لأن الحصة بمنزلة الثمن المنقود، فإن شرط عليهم في العقد أن كل واحد منهم ضامن عن الباقين، فسد الشرط، وصح العقد، وعنه: صحة الشرط، وفي «الرعاية» غلبت فيها الصفة، فتكون جائزة، فإن مات أحدهم، أو عتق، سقط قدر حصته، نص عليه، فإن قال الأعلون قيمة: أدينا على قدر قيمتنا، وقال الأدنون قيمة: بل على عددنا، فالقول قول من يدعي التسوية إن جعل العوض بينهم على عددهم، وإلا فوجهان **(وقال أبو بكر: العوض بينهم على عددهم)** وقال أبو بكر: يتوجه لأبي عبد الله أن العوض بينهم على عدد

---

(١) قال المجد في المحرر هو المنصوص. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠).

(٢) ذكره الموفق في المغني. وقال: قياس المذهب أن لا تقبل شهادتهما على شريكهما بالقبض. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٥٩).

(٣) ذكره المجد في المحرر قياس المذهب. فقال: وقياس المذهب رد شهادتهما. انظر المحرر للمجد (٢/ ١٠).

(٤) كذا ذكره الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٧٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٦).

منهم حتى يؤدي جميع الكتابة، لم يعتقه واحد منهم حتى تؤدي الكتابة كلها فلو اختلفوا بعد الأداء في قدر ما أدى كل واحد منهم، فالقول قول من يدعي أداء قدر الواجب عليه. ويجوز أن يكاتب بعض عبده، فإن أدى، عتق كله. وتجوز كتابة حصته من العبد المشترك بغير إذن شريكه فإذا أدى ما كوتب عليه ومثله لسيده الآخر، عتق كله إن كان الذي كاتبه موسراً وعليه قيمة حصة شريكه، فإن أعتق الشريك قبل أدائه عتق عليه كله إن كان موسراً وعليه قيمة نصيب المكاتب وقال

رؤوسهم[١]، لأنه أضيف إليهم إضافة واحدة، كما لو أقر لهم بشيء **(ولا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع الكتابة)** واختاره ابن أبي موسى[٢]، لأن الكتابة مقدر فيها قول السيد وفي «المغني»: متى أديتم، فأنتم أحرار**(لم يعتق واحد منهم حتى تؤدي الكتابه كلها)**[٣]، الأول أصح، والإقرار ليس بعوض **(فلو اختلفوا بعد الأداء في قدر ما أدى كل واحد منهم، فالقول قول من يدعي أداء قدر الواجب عليه)**[٤] لأن الظاهر من حاله أداء ما وجب عليه، فوجب قبول قوله فيه لاعتضاده بالظاهر، ونقل ابن منصور إذا كاتب على نفسه وولده، ولم يعلم عدتهم ولم يسمهم، فقد دخلوا في الكتابة أيضاً **(ويجوز أن يكاتب بعض عبده)** لأنها معاوضة، فصحت في بعضه كالبيع، ويملك من كسبه بقدر ما كوتب عليه، وفي «الترغيب» يقسم كسبه بين سيده وبين مالك باقيه نصفين في إحدى الروايتين، وفي الأخرى: يوماً له، ويوماً لمالك باقيه يعني إذا كاتب نصفه**(فإن أدى، عتق كله)**[٥] لأنه إذا سرى فيه العتق إلى ملك غيره، فإلى ملكه أولى **(وتجوز كتابة حصته من العبد المشترك بغير إذن شريكه)**[٦] لأنها عقد معاوضة فجاز بغير إذن الشريك كالبيع، وقال ابن حمدان: إن كان معسراً، فلا بد من إذن شريكه **(فإذا أدى ما كوتب عليه ومثله لسيده الآخر، عتق كله إن كان الذي كاتبه موسراً)** لأن بعضه يعتق بأداء الكتابة، فيسري إلى نصيب الشريك، كما لو باشر نصيبه بالعتق **(وعليه قيمة حصة شريكه)**[٧] لأنه فوت الحصة على مالكها لإتلافها بالعتق كما لو قتله **(فإن أعتق الشريك قبل أدائه عتق عليه كله إن كان موسراً وعليه قيمة نصيب المكاتب)**[٨] لقوله عليه السلام: «من أعتق شركاً له في

---

(١) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٧٧).
(٢) ذكره في الشرح. وقال: قاله ابن أبي موسى وحكى عن أبي بكر. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٦).
(٣) زيادة ليست في المطبوعه يستقيم بها الكلام ولعل الصحيح ما أثبتناه. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٧٧)
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٨).
(٥) ذكره في الشرح. وقال: قاله أبو بكر. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٥٢).
(٦) ذكره في الشرح. وقال وهذا ظاهر الخرقي وأبي بكر. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٥٢).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٥٤).
(٨) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٥٥).

القاضي: لا يسري إلى نصيب المكاتب إلا أن يعجز فيقوم عليه حينئذ. وإن كاتبا عبدهما، جاز، سواء كان على التساوي أو التفاضل، ولا يجوز أن يؤدي إليهما إلا على التساوي. فإذا كمل أداؤه إلى أحدهما قبل الآخر، عتق كله عليه، وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه، لم يعتق إلا أن يكون بإذن الآخر فيعتق ويحتمل أن لا يعتق.

عبد»[١] وهذا داخل في عمومه، ولأنه عتق لجزء من العبد من موسر غير محجور عليه، فسرى إلى باقيه كالقن، وفي كلام المؤلف أنه يجب عليه قيمة حصة شريكه مكاتباً، لأنه أتلفه[٢]، وظاهره أنه إذا كان معسراً، عتق نصيبه، وباقيه على الكتابة، فإن عجز، عاد الجزء المكاتب رقيقاً إلا على رواية الاستسعاء **(وقال القاضي)** وأبو بكر: **(لا يسري إلى نصيب المكاتب)**[٣] لأنه قد انعقد للمكاتب سبب الولاء، فلا يجوز إبطاله **(إلا أن يعجز فيقوم عليه حينئذ)** لأنه عاد قناً فلا يفضي إلى المحذور المذكور **(وإن كاتبا عبدهما، جاز، سواء كان على التساوي أو التفاضل)** لأنها عقد معاوضة، فجاز من الشريكين متساوياً ومتفاضلاً كالبيع **(ولا يجوز أن يؤدي إليهما إلا على التساوي)**[٤] يعني على قدر الملك، فيتساويان في الأداء بغير خلاف نعلمه، فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً، لم يصح، وللآخر أن يأخذ حصته إذا لم يكن إذن في القبض، فإن أذن فيه، فوجهان[٥]، أصحهما: يصح[٦]، لأن المنع لحقه، فجاز بإذنه.

والثاني: لا، اختاره أبو بكر[٧]، لأن حقه في ذمته، فلم يقع إذنه فيه **(فإذا كمل أداؤه إلى أحدهما قبل الآخر، عتق كله عليه)**[٨] لأن نصيبه يعتق بالأداء، فيسري الى نصيب شريكه **(وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه، لم يعتق)** لأن العتق لا يحصل بأداء مال الغير **(إلا أن يكون بإذن الآخر فيعتق)** لأن المكاتب محجور عليه لحق السيد، فإذا أذن له، صح الأداء، وحينئذ يقع العتق لحصول الأداء الصحيح **(ويحتمل أن لا يعتق)** لأن حق السيد في ذمة المكاتب، وما في يد المكاتب ملك له، فإذا أذن السيد فيه لم ينفذ.

---

(١) تقدم تخريجه
(٢) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٧٣).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٧٤).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٥٧).
(٥) قاله في الشرح: ذكرهما أبو بكر. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٥٩).
(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٥٩).
(٧) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. وقال: وهو اختيار أبي بكر. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٦٠).
(٨) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٤).

فصل

وإن اختلفا في الكتابة، فالقول قول من ينكرها. وإن اختلفا في قدر عوضها، فالقول قول السيد في إحدى الروايتين وإن اختلفا في وفاء مالها، فالقول قول السيد، فإن أقام العبد شاهداً وحلف معه أو شاهداً وامرأتين، ثبت الأداء وعتق.

فصل

(وإن اختلفا في الكتابة، فالقول قول من ينكرها)[١] لأن الأصل معه **(وإن اختلفا في قدر عوضها)** أو جنسه أو أجله **(فالقول قول السيد في إحدى الروايتين)** أي: مع يمينه[٢]، ذكره الخرقي، وذكر القاضي أنها المذهب[٣]، لأنه اختلاف في الكتابة، فكان القول قول السيد، كما لو اختلفا في العقد.

والثانية: يقبل فيه قول الكاتب[٤]، نصرها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وصححها ابن عقيل في «التذكرة» لأنه منكر، والقول قوله، ومدعى عليه، فيدخل في العموم، وكما لو أعتقه بمال، وأجاب المؤلف بأنه إنما قدم، لأن الأصل هنا مع السيد، إذ الأصل في المكاتب وكسبه انه لسيده، وجوابه بأن الاختلاف في المكاتب وكسبه، وإنما وقع فيما حصل العقد عليه.

والثالثة: يتحالفان ويترادان، اختاره أبو بكر[٥]، لأنهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما، فوجب التحالف إذا لم تكن بينه كالبيع، وفرق بينهما في «المغني» بأن الأصل عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه، والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده، فلذلك قبل قوله فيه لأن التحالف في البيع مفيد بخلاف الكتابة، إذ الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة، ورد الرقيق إلى رقه، وهذا حاصل من جعل القول قول السيد، فإن تحالفا قبل العتق، فسخ العقد إلا أن يرضى أحدهما بقول صاحبه، وإن كان بعده، رجع السيد بقيمته، ورجع العبد بما أداه[٦].

(وإن اختلفا في وفاء مالها فالقول قول السيد) أي: مع يمينه[٧]، لأنه منكر، ويمهل المكاتب ثلاثاً **(فإن أقام العبد شاهداً)** ذكراً **(وحلف معه أو شاهداً وامرأتين، ثبت الأداء**

---

(١) قطع به في الشرح وشرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٧٣). انظر شرح المنتهى (٢/ ٦٨١).
(٢) جزم بها في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (١٢/ ٦٨١).
(٣) ذكره في الشرح. وقال: ذكره الخرقي وقال القاضي هذا المذهب نص عليه أحمد في رواية الكوسج.
(٤) ذكرها في الشرح رواية ثالثة. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٧٤).
(٥) ذكرها في الشرح رواية ثانية. وقال: قال أبو بكر. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٧٤).
(٦) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٦٥).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٧٥).

فصل

والكتابة الفاسدة مثل أن يكاتبه على خمر أو خنزير يغلب فيها حكم الصفة في أنه أذا أدى عتق، ولا يعتق بالإبراء وتنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر

وعتق)[1] لأن النزاع بينهما في أداء المال، والمال يقبل فيه ذلك، وقيل: في غير النجم الأخير، وإن ادعى كل واحد من مكاتبيه الوفاء، عتق من عينه، وخلف لغيره، وإن قال: لا أعلم عينه، حلف على ذلك، وعين بقرعة من بقي منهما مكاتباً، وإن مات السيد ولم يعين، فوارثه كهو.

فرع: إذا أقر السيد بقبض مال الكتابة، عتق العبد إذا كان ممن يصح إقراره، ولو كان في مرض موته، ولو قال: استوفيت كتابتي كلها إن شاء الله تعالى أو زيد عتق[2]، ولم يؤيد الاستثناء ولو في مرضه، ذكره المؤلف.

فصل

(والكتابة الفاسدة مثل أن يكاتبه على خمر أو خنزير) أو مجهول **(يغلب فيها حكم الصفة في أنه إذا أدى عتق)** اختاره القاضي[3] وغيره كسائر الكتابات الفاسدة، واختار في «الانتصار» إن أتى بالتعليق كقوله: إذا أديت إلي، فأنت حر، فإنه يعتق بالصفة المجردة لا بالكتابة، فأما الكتابة التي لا يكون عوضها محرماً، فإنها تساوي الصحيحة في أربعة أحكام.

أحدها: أنه يعتق بأداء ما كوتب عليه، سواء صرح بالصفة بأن يقول: إذا أديت إلي، فأنت حر، أو لم يقل[4].

الثاني: انه إذا أعتقه بالأداء لم يلزمه قيمة نفسه، ولم يرجع على سيده بما أعطاه[5].

الثالث: أن المكاتب يملك التصرف في كتبه.

الرابع: إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة، فأدى أحدهم حصته، عتق على القول بأنه يعتق بها في الصحيحة[6]. وعنه: بطلانها بعوض محرم، اختاره أبو بكر[7] **(ولا يعتق**

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٤٧٧).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٤٧٨).
(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٨٠).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٨٠).
(٥) ذكره في الشرح. وقال: ذكره أبو بكر وهو ظاهر كلام أحمد. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٨٠).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٨١).
(٧) قدمها في الشرح. وقال: اختاره أبو بكر. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٨٩).

للسفه، ويملك السيد أخذ ما في يده، وإن فضل عن الأداء فضل فهو لسيده، وهل يتبع المكاتبة ولدها فيها؟ على وجهين، وقال أبو بكر: لا تنفسخ بالموت ولا الجنون ولا الحجر، ويعتق بالأداء إلى الوارث.

باب أحكام أمهات الأولاد

وإذا علقت من سيدها فوضعت ما تبين فيه بعض خلق إنسان صارت بذلك أم

بالإبراء) لأن المال غير ثابت في العقد بخلاف الصحيحة، ولكل واحد منهما فسخها، سواء كان ثم صفة أولا، وأن السيد لا يلزمه أن يؤدي إليه شيئاً من الكتابة **(وتنفسخ بموت السيد)** لأن الفاسدة عقد جائز لا يؤول إلى اللزوم، فانفسخت بذلك كالوكالة**(وجنونه والحجر للسفه)** لأن المقصود فيها المعاوضة والصفة مبنية عليها بخلاف الصفة المجردة. قال المؤلف: والأولى أنها لا تبطل هنا، لأن الصفة المجردة لا تبطل بذلك، وليغلب في هذه الكتابة حكم الصفة المجردة[(١)] **(ويملك السيد أخذ ما في يده)** لأنه ملكه وماله **(وإن فضل عن الأداء فضل فهو لسيده)** قاله أبو الخطاب[(٢)]، لأنه عتق بالصفة لا بالمعاوضة، وقال القاضي وتبعه في «المغني»: ما فضل في يده بعد الأداء، فهو[(٣)] له، والأول أصح **(وهل يتبع المكاتبة ولدها فيها؟ على وجهين) أحدهما**، وهو أقيس وأصح لا يتبعها[(٤)]، لأنه إنما تبع في الصحيحة بحكم العقد وهو مفقود هنا، **والثاني**: يتبع كالصحيحة[(٥)]، ورجحه بعضهم، وكذا الخلاف في وجوب الإيتاء فيه، وكذا جعل من أولدها أم ولده، وفيه وجه في الصحة ذكره القاضي **(وقال أبو بكر: لا تنفسخ بالموت ولا الجنون ولا الحجر)**[(٦)] لأن الفاسدة كالصحيحة في وقوع العتق، وفي تبعية الولد وذوي رحمه، فكذلك في الفسخ، ولأن الشارع متشوف إلى العتق، وما ذكر وسيلة إليه، فوجب الحكم به تحصيلاً للمطلوب الشرعي **(ويعتق بالأداء إلى الوارث)** على قوله لكونها لا تنفسخ لتشوف الشارع إلى العتق، ولأنه قائم مقام مورثه.

باب أحكام أمهات الأولاد

الأحكام جمع حكم وهو في اللغة: القضاء والحكمة[(٧)]، وفي الاصطلاح: خطاب

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٨٧).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٨٧).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٨٧).
(٤) ذكره في المغني والشرح وجهاً ثانياً. وقالا: وهو أقيس وأصح. انظر المغني والشرح الكبير (١٢/ ٤٨٧).
(٥) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني والشرح الكبير (١٢/ ٤٨٧).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٨٧).
(٧) ذكره في المطلع. انظر المطلع (ص/ ٣١٧).

ولد له فإذا مات، عتقت وإن لم يملك غيرها. وإن وضعت جسماً لا تخطيط فيه،

الله المفيد فائدة شرعية[1]. وأحكامهن ما ذكره من تحريم بيعهن، وجواز الانتفاع بهن ونحوه، وأمهات: جمع أم باعتبار الأصل، وأمات باعتبار اللفظ، وقيل: الأمهات للناس، والأمات للبهائم، وقد أشعر كلامه بجواز التسري وهو إجماع بلا شك، لقوله تعالى ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**﴾ [المؤمنون: ٥] واشتهر أن النبي ﷺ استولد مارية القبطية، وعملت الصحابة على ذلك، منهم عمر وعلي، وكان علي بن الحسين، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله أمهاتهم أم أولاد[2] (**وإذا علقت من سيدها فوضعت ما تبين فيه بعض خلق إنسان صارت بذلك أم ولد له**) نقول: يشترط لكونها أم ولد شرطان.

أحدهما: أن تحمل به في ملكه، سواء كان من وطء مباح أو محرم[3]، فأما إن علقت منه في غير ملكه، لم تصر أم ولد، وظاهر الأول، ولو كان محجوراً عليه.

الثاني: أن تضع ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان، حياً كان أو ميتاً، أسقطته، أو كان تاماً[4]، روى الأثرم عن ابن عمر قال: أعتقها ولدها، وإن كان سقطاً، وروى الدارقطني بإسناد ضعيف عن ابن عباس مرفوعاً نحوه[5] لا نعلم فيه خلافاً بين القائلين بثبوت الاستيلاد، ونقل حنبل وأبو الحارث: يغسل السقط، ويصلى عليه بعد أربعة أشهر[6]، وإن كان أقل من ذلك، فلا، واحتج بحديث ابن مسعود في عشرين ومائة يوم ينفخ فيه الروح، وتنقضي به العدة، وتعتق الأمة إذا دخل في الخلق الرابع. وقدم في «الإيضاح» ستة أشهر، وذكر الخرقي شرطاً ثالثاً وهو أن تحمل بحر[7] (**فإذا مات، عتقت وإن لم يملك غيرها**) في قول من رأى عتقهن، لأنها تعتق من رأس المال، لأن ذلك إتلاف حصل بسبب حاجة أصلية، أشبه ما لو أتلفه في أكل ونحوه، وقيل: إن جاز بيعها، لم تعتق بموته، ونقل الميموني إن لم تضع، وتبين حملها في بطنها، عتقت وإنه يمنع من نقل الملك لما في بطنها حتى يعلم.

---

(١) ذكره الشيخ البهوتي في شرح المنتهى بنصه وتمامه. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٢).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٨٨).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٨٩).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٨٩).
(٥) أخرجه ابن ماجه: العتق (٢/ ٨٤١) الحديث (٢٥١٦) والدارقطني: سننه (٤/ ١٣١) الحديث (٢١) ولفظهما «أعتقها ولدها» وبلفظ آخر للدراقطني عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أم الولد حرة، وإن كان سقطاً» الدارقطني: سننه (٤/ ١٣١) الحديث (١٩). انظر نصب الراية (٣/ ٢٨٧).
(٦) قال في المغني: قال أحمد: إذا أتى له أربعة أشهر غسل وصلى عليه. انظر المغني لابن قدامة (٢/ ٣٩٧).
(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٠).

فعلى روايتين. وإن أصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره، ثم ملكها حاملاً، عتق الجنين ولم تصر أم ولد، وعنه: تصير. وأحكام أم الولد أحكام الأمة في الإجارة

فرع: إذا عتقت بموت سيدها، فما في يدها، فهو لورثة سيدها[١]، وقال ابن حمدان: بل لها، وذكر السامري روايتين، ولا فرق بين المسلمة والكافرة والعفيفة والفاجرة، والمسلم والفاجر وضدهما في قول الجماهير، وروى سعيد عن عمر، وعمر ابن عبد العزيز كلاماً، قال المؤلف عقبه: فعلى هذا يختص[٢] العتق بالمسلمة والعفيفة دون ضدهما[٣].

(**وإن وضعت جسماً لا تخطيط فيه**) مثل المضغة ونحوها، وعلم منه أنه مبتدأ خلق آدمي (**فعلى روايتين**) **إحداهما**: لا تصير أم ولد له، وهو ظاهر الخرقي وهو المذهب[٤]، لأن ذلك ليس بولد، وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد، فعلى هذا لا تنقضي به عدة الحرة، ولا يجب على الضارب المتلف له غرة ولا كفارة، **والثانية**: بلى[٥]، فتتعلق به الأحكام الأربعة، أشبه ما لو تبين، وعنه: أنها تصير أم ولد[٦]، ولا تنقضي به عدة الحرة، فعلى ذلك لا بد من شهادة ثقات من القوابل انه مبتدأ خلق آدمي، لأنها إذا وضعت نطفة، لم تصر أم ولد، وكذا إذا ألقت علقة قطع به المجد[٧] والمؤلف في «الكافي»[٨] ونص أحمد في رواية يوسف بن موسى أنها تعتق، وإن لم تتم أربعة أشهر بعد أن يرى خلقه ويعلم أنه ولد (**وإن أصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره**) كشبهة (**ثم ملكها حاملاً عتق الجنين**) لأنه ابنه وقد دخل في ملكه (**ولم تصر أم ولد**) على المذهب، سواء ملكها حاملاً، فولدت في ملكه، أو ملكها بعد ولادتها، لأنها لم تعلق في ملكه، أشبه لو اشتراها بعد الوضع (**وعنه: تصير**) أم ولد في الحالين[٩]، لأن لحرمة البعض أثراً في تحرير الجميع بدليل ما لو أعتق بعضها، قال أحمد: ما سمعنا فيه انها لا تصير أم ولد حتى تلد في ملكه، وعنه: إن ملكها حاملاً صارت أم ولد، وقال في «الكافي» وتبعه ابن

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٠).
(٢) ثبت في المطبوعة يحصل والصحيح ما أثبتناه.
(٣) قال الموفق في المغني: فينبغي أن يختص العتق بالمسلمة العفيفة دون الكافرة الفاجرة لانتفاء الدليل الذي ثبت به عتقهن. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٥٠٦).
(٤) قدمه في الشرح. وقال: وهو ظاهر الخرقي وظاهر ما نقله الأثرم عن أحمد. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٣).
(٥) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٣).
(٦) ذكره في الشرح. وقال: خرجها أبو عبد الله بن حامد رواية ثالثة. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٣).
(٧) قطع به في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ١١).
(٨) قطع به الموفق في الكافي وذكره. وقال: لأنه ليس بولد. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٤٨).
(٩) قال في الشرح: نقلها ابن أبي موسى عن أحمد. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٤).

والاستخدام والوطء وسائر أمورها إلا فيما ينقل الملك في رقبتها كالبيع والهبة والوقف أو ما يراد له كالرهن، وعنه: ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة ولا عمل

حمدان: أو وطئها في أثناء حملها، أو وسطه، لأن الماء يزيد في سمعه وبصره[١]، وظاهر المذهب أنها لا تكون أم ولد حتى تحبل منه في ملكه، ويحرم بيع الولد ويعتقه نصاً (**وأحكام أم الولد أحكام الأمة في الإجارة والاستخدام والوطء**) لأنها مملوكة أشبهت القن، لما روى ابن عباس قال: «من وطىء أمته، فولدت له، فهي معتقة عن دبر منه، أو قال: من بعده»[٢] رواه أحمد وابن ماجه، فدل على أنها باقية على الرق، فعلى هذا لسيدها كسبها (**وسائر أمورها**)[٣] كالتزويج والعتق ونحوه من أحكام الإماء، ولا يرد عليه كونها لا ترث، بل تعتق بموت سيدها، ويحد قاذفها، وتستر ستر الحرة على رواية، نعم يرد عليه أنه لا يصح تدبيرها لانتفاء فائدته، ولهذا لو طرأ الاستيلاد على التدبير أبطله، قال ابن حمدان: قلت: يصح إن جاز بيعها، وقلنا: التدبير عتق بصفة، وقد يرد ما أشعر به كلام أحمد في رواية أبي طالب أنه لا يطؤها، لأنه لا يقدر على بيعها، فجعل العلة عدم البيع، والمذهب خلاف هذه الرواية، أنه يجوز وطؤها (**إلا فيما ينقل الملك في رقبتها كالبيع**) لما روى ابن عمر مرفوعاً أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: لا يبعن ولا يوهبن، ولا يورثن يستمتع بها السيد ما دام حياً، فإذا مات، فهي حرة[٤]، رواه الدارقطني، ورواه مالك في «الموطأ» والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر، عن عمر[٥] من قوله، قال المجد: وهو أصح، وعن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند النبي ﷺ، فقال: «أعتقها ولدها»[٦] رواه ابن ماجه والدارقطني، وروى سعيد، حدثنا أبو معاوية عن المغيرة، عن الشعبي، عن عبيدة قال: خطب علي الناس، فقال: شاورني عمر في أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن، فقضى به عمر حياته وعثمان حياته، فلما وليت، رأيت فيهن رأياً، قال عبيدة: فرأى عمر وعلي في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده، وهذا دليل على الإجماع (**والهبة والوقف أو ما يراد له**) أي: للبيع (**كالرهن**)[٧] لأن ذلك ينافي انعقاد سبب الحرية ويبطله (**وعنه: ما يدل على جواز بيعها**

---

(١) قال في الكافي: وإن وطئها في ابتداء حملها أو توسطه بعد ملكه لها صارت أم ولد لأن الماء يزيد في سمعه وبصره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/٣٤٨).

(٢) أخرجه ابن ماجه: العتق (٢/٨٤١) الحديث (٢٥١٥) بلفظ «أيما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه». وأحمد: المسند: (١/٤١٦) الحديث (٢٩٤٣) ولفظه عنده.

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٥٠٠).

(٤) أخرجه الدارقطني: سننه (٤/١٣٤) الحديث (٣٤). انظر نصب الراية (٣/٢٨٨).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ: العتق (٢/٧٧٦) الحديث (٦) والدارقطني: سننه (٤/١٣٤) الحديث (٣٣ ـ ٣٥).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٥٠١).

عليه، ثم إن ولدت من غير سيدها، فلولدها حكمها في العتق بموت سيدها سواء عتقت أو ماتت قبله وإن مات سيدها وهي حامل منه، فهل تستحق النفقة لمدة

مع الكراهة) أخذاً من قول أحمد في رواية صالح، وسأله إلى أي شيء تذهب في بيع أمهات الأولاد؟ قال: أكرهه، وقال في رواية ابن منصور: لا يعجبني، فجعل أبو الخطاب ذلك رواية[1] وهي قول ابن عباس وابن مسعود وابن الزبير، وقاله داود[2]، وعن عطاء عن جابر قال: بعنا على عهد النبي ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا[3]، رواه أبو داود. وإنما كره ذلك أحمد للاختلاف فيه، فقيل: لا تعتق بموته، وهل هذا الخلاف شبهة؟ فيه نزاع، والأقوى شبهة قاله الشيخ تقي الدين، وإنه ينبني عليه لو وطىء معتقداً تحريمه هل يلحقه نسبه، أو يرجم المحصن؟ أما التعزير، فواجب، قال ابن عقيل في «الفنون»: يجوز البيع، لأنه قول علي وغيره وإجماع التابعين لا يرفعه، وحكاه بعضهم إجماع الصحابة **(ولا عمل عليه)** وليس هذا رواية مخالفة لما نص عليه في رواية الجماعة، لأن السلف يطلقون الكراهة على التحريم كثيراً، ومتى كان التحريم مصرحاً به، وجب الحمل عليه، وقول جابر ليس بصريح في ذلك. وأجاب جماعة بأنه كان مباحاً، ثم نهى عنه، ولم يظهر النهي لمن باع، لأن أبا بكر لم تطل مدته، وكان مشتغلاً بما هو أهم من أمر الدين، ثم ظهر ذلك زمن عمر، فأظهر المنع اعتماداً على النهي لتعذر النسخ حينئذ، وحكى ابن عبد البر والإسفراييني والباجي وابن بطال والبغوي الإجماع على أنه لا يجوز **(ثم إن ولدت)** أم الولد بعد ثبوت حكم الاستيلاد **(من غير سيدها)** من زوج أو غيره **(فلولدها حكمها)**[4] أي: في جميع الأحكام إلا أنه لا يجوز للسيد أن يستمتع ببناتها، لأنه دخل بأمهن، قال أحمد: قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما: ولدها بمنزلتها، ولا نعلم في هذا خلافاً بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاد إلا أن عمر بن عبد العزيز قال: هم عبيد[5] **(في العتق بموت سيدها)** لأن الولد تبع لأمه في الحرية والرق، فتبعها في سبب الحرية **(سواء عتقت)** الأم **(أو ماتت قبله)**[6] لأن سبب الحرية قد انعقد، وهو شبيه بنفس العتق، فكما لا يرتفع العتق بعد وقوعه، فكذلك لا يرتفع النسب بعد وقوعه، وكذلك ولد المدبرة بخلاف ولد المكاتبة، فإن أعتق أم الولد

---

(١) كذا ذكره في الشرح. وقال: قال أبو الخطاب: وظاهر هذا أنه يصح بيعهن مع الكراهة. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٥٠٢).

(٢) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٤٩٢).

(٣) أخرجه أبو داود: العتق (٤/ ٢٦) الحديث (٣٩٥٤).

(٤) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٥٠٦).

(٦) صرح به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٣).

حملها؟ على روايتين. وإذا جنت أم الولد، فداها سيدها بقيمتها أو دونها، وعنه: عليه فداؤها بأرش الجناية كله، فإن عادت، فجنت، فداها أيضاً. وعنه: يتعلق

أو المدبرة، لم يعتق ولدها وإن أعتق ولدها لم يعتقا بعتقه، وإن أعتق المكاتب، عتق ولدها[١]، نص عليه **(وإن مات سيدها وهي حامل منه فهل تستحق النفقة لمدة حملها؟ على روايتين)**[٢] هذا مبني على الخلاف في نفقة الحامل، فإن قلنا: هي للحمل، فلا نفقة لها، لأن الحمل له نصيب في الميراث، فتجب نفقته في نصيبه، وإن قلنا: للحامل، فلها النفقة، جزم به في «الوجيز» لأنه شغلها بحمله، فكان عوض ذلك عليه، كما لو استأجر داراً كانت أجرتها عليه، وفي «الرعاية» هل تجب نفقتها في الكل أو في حصة ولدها على روايتين **(وإذا جنت أم الولد)** تعلق أرش جنايتها برقبتها كالقن **(فداها سيدها)** لأنه امتنع عليه بيعها **(بقيمتها أو دونها)**[٣] أي: بالأقل منهما، فإن ماتت قبل فدائها، فلا شيء على سيدها، وإن نقصت قيمتها قبله أيضاً، وجب فداؤها بقيمتها يوم الفداء، وإن زادت قيمتها، زاد فداؤها، وإن كسبت بعد جنايتها شيئاً، فهو لسيدها، وكذلك ولدها، وإن فداها حال حملها، فعليه قيمتها حاملاً وإن أتلفها سيدها، فعليه قيمتها، وإن نقصها، فعليه نقصها **(وعنه: عليه فداؤها بأرش الجناية كله)**[٤] كالقن في رواية بالغة ما بلغت لمنعه من تسليمها بسبب من جهته، والفرق ظاهر، لأنه لا يمكنه تسليمها للبيع بخلاف القن **(فإن عادت، فجنت، فداها أيضاً)**[٥] نقله ابن منصور، واختاره الأصحاب، حتى قال أبو بكر: ولو ألف مرة، لأنها أم ولد جانية، فلزمه فداؤها كالأول **(وعنه: يتعلق ذلك بذمتها)** أي: يتبع به بعد العتق، قدمه في «الترغيب» حذاراً من إصرار السيد بتكرار الفداء مع منعه من بيعها، ولأنها جانية، فلم يلزم السيد أكثر من قيمتها، كما لو لم يكن فداها، وعلى هذه قال ابن حمدان: قلت يرجع الثاني على الأول بما يخصه مما أخذه كذا أطلقهما في الأكثر، وقيدها القاضي في روايتيه، والمؤلف في «المغني» حاكياً له عن أبي الخطاب بما إذا فداها أولاً بقيمتها[٦]،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٢/ ٥٠٦).

(٢) قطع في شرح المنتهى بأن نفقتها لمدة حملها من مال حملها. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٤).

(٣) قدمه في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٤٩).

(٤) ذكرها في الكافي رواية ثانية وكذا في الشرح. وقال: حكاها أبو بكر. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٥٠٨). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٤٩).

(٥) قدمه في الشرح وجزم به في الكافي. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٥١٠). انظر الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٠).

(٦) قال الموفق في المغني: قال أبو الخطاب عن أحمد رضي الله عنه رواية ثانية إذا فداها بقيمتها مرة لم =

ذلك بذمتها. وإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص، فإن عفوا على مال، أو كانت الجناية خطأ فعليها قيمة نفسها، وتعتق في الموضعين ولا حد على قاذفها، وعنه: عليه الحد.

ويقتضي هذا أنه لو فداها أولاً بالأرش، لزمه فداؤها ثانياً بما بقي من قيمتها بلا خلاف.

فرع: إذا جنت جنايات قبل الفداء، تعلق أرش الجميع برقبتها ولم يكن عليه فيها كلها إلا الأقل من قيمتها، أو أرش جميعها[1]، ويشترك الجميع في الواجب لهم، فإن أبرأ بعضهم من حقه، توفر الواجب على الباقين إذا كانت كلها قبل الفداء، وإن كان العفو عنها بعد فدائه توفر أرشها على سيدها.

(وإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص)[2] إن لم يكن له منها ولد وإن كان له منها ولد وهو الوارث وحده، فلا قصاص، وكذا إن كان معه غيره على الأصح، لأنه ورث بعض الدم، وحينئذ إذا لم يجب القصاص، فعليها قيمة نفسها، وقد توقف أحمد في هذه المسألة في رواية مهنا[3]، وعنه: يقتلها أولاده من غيرها **(فإن عفوا على مال، أو كانت الجناية خطأ فعليها قيمة نفسها)** كذا أطلقه الخرقي، والقاضي وأصحابه وهو رواية، لأن الجناية وجدت منها وهي مملوكة، فوجب عليها قيمة نفسها، وقال أبو الخطاب والمجد[4]، وابن حمدان: عليها الأقل من قيمتها، أو أرش جنايتها، ولعل إطلاق الأولى محمول على الغالب، إذ الغالب أن قيمة الأمة لا تزيد على دية الحر، وفي «الروضة» في قتل الخطأ الدية على العاقلة، لأن عند آخر جزئيات المقتول عتقت، ووجب الضمان **(وتعتق في الموضعين)** لأن المقتضي في عتقها قد زال، إذ لا يقال: ينبغي أن لا تعتق كالقاتل لا يرث، لأنه يلزم نقل الملك فيها وإنه يمتنع، وفيه نظر، لأن الاستيلاد كما هو سبب للعتق بعد الموت، كذلك النسب سبب للازمه، فكما جاز تخلف الإرث مع قيام السبب بالنص، فكذلك ينبغي أن يتخلف العتق مع قيام سببه، لأنه مثله، قال السامري: إذا قتلت أم الولد سيدها،

= يلزمه فداؤها بعد ذلك لأنها جانية فلم يلزمه أكثر من قيمتها كما لو لم يكن فداها. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٥١٣).

(١) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٤).

(٢) قطع به في شرح المنتهى وصححه في الشرح الكبير. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٥٢٢). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٤).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٥٢٢).

(٤) قال المجد في محرره: وإن اختار المال أو كان القتل خطأ لزمها الأقل من قيمتها أو ديته. انظر المحرر للمجد: (٢/ ١٢).

فصل

وإذا أسلمت أم ولد الكافر أو مدبرته، منع من غشيانها ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ وحيل بينه وبينها وأجبر على نفقتها إن لم يكن لها كسب فإن أسلم، حلت له، وإن مات قبل أدائها، عتقت وعنه: أنها تستسعى في حياته وتعتق. وإذا وطيء

عتقت قولاً واحداً بخلاف المدبرة في أحد الوجهين **(ولا حد على قاذفها)**[1] على المذهب كالمدبرة، لأن الحد يحتاط لإسقاطه، ويدرأ بالشبهة **(وعنه: عليه الحد)**[2] نقلها أبو طالب قال: إذا كان لها ابن، واحتج بحديث ابن عمر، ولأن لها يعني منع بيعها وارثها، أشبهت الحرة، وأكثر الأصحاب كالمؤلف أطلقوا هذه الرواية، وظاهرها التقييد، فيكون المذهب عدم حده رواية واحدة ولعل الخلاف بما إذا كان لها ابن حر، لأنها لا تصير أم ولد إلا بذلك، وينبغي إجراء الخلاف بما إذا كان لها زوج حر، ونظيره لو قذف أمة أو ذمية لها ابن، أو زوج مسلمان فهل يحد؟ على روايتين ذكرهما المجد[3] وغيره.

فصل

(وإذا أسلمت أم ولد الكافر) وظاهره ولو كان حربياً، لأنه يصح عتقهم **(أو مدبرته منع من غشيانها)**[4] حذاراً من أن يطأ مشرك مسلمة، لقوله تعالى: **﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾** الآية. وظاهره أن ملكه يقر عليها وهو المختار، لأن عتقها مجاناً فيه إضرار بالسيد: وبالسعاية فيه إضرار بها لإلزامها الكسب بغير رضاها وهو منفي شرعاً **(وحيل بينه وبينها)** لئلا يتلذذ بها، ولا يخلو بها لأن ذلك يفضي الى الوطء المحرم **(وأجبر على نفقتها إن لم يكن لها كسب)**[5] لأنه مالك لها **(فإن أسلم حلت له)** لما ذكرنا **(وإن مات قبل أدائها عتقت)** نصره في «الشرح»[6] وغيره، وتسلم إلى امرأة ثقة تكون عندها، وتقوم بأمرها، وإن احتاجت إلى أجر أو أجرة مسكن، فعلى سيدها، وذكر القاضي أن نفقتها في كسبها، والفاضل منه لسيدها، وإن عجز كسبها عن نفقتها، فهل يلزم السيد نفقتها؟ على روايتين[7]، قال المؤلف: والصحيح أن

---

(١) قدمها في الشرح وصححها وقطع به في شرح المنتهى. انظر الشرح الكبير (١٢/٥١٣). انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٤).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٥١٣).

(٣) أطلقهما المجد في محرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٩٤).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٥١٤).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/ ٥٠٨ ـ ٥٠٩).

(٦) نصره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٥١٤ ـ ٥١٥).

(٧) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (١٢/ ٥١٥).

أحد الشريكين الجارية فإن أولدها صارت أم ولد له وولده حر وعليه قيمة نصيب شريكه، وإن كان معسراً كان في ذمته، فإن وطئها الثاني بعد ذلك، فأولدها فعليه مهرها، فإن كان عالماً فولده رقيق، وإن جهل إيلاد شريكه أو أنها صارت أم ولد

نفقتها على سيدها وكسبها له[1]. ونقل مهنا أنها تعتق بمجرد الإسلام، لأنه لا سبيل إلى بيعها، ولا إقرار ملكه عليها، قال الزركشي: ولا أعلم له سلفاً في ذلك على أن أبا بكر لم يثبت الثاني أيضاً، فقال: أظن أن أبا عبد الله أطلق ذلك لمهنا على سبيل المناظرة (وعنه: **أنها تستسعى في حياته وتعتق**)[2] نقلها مهنا قاله القاضي، لأن بيعها وعتقها مجاناً منفيان، وكذلك إقرار الملك عليها لما فيه من إقرار الكافر على المسلم، فسلك بها طريقه وهو الاستسعاء **(وإذا وطىء أحد الشريكين الجارية)** حرم بغير خلاف نعلمه وأدب، قال الشيخ تقي الدين: وقدح في عدالته، ولا حد عليه في قول أكثرهم، فإن لم تحمل منه، فهي باقية على ملكهما، وعليه نصف مهر مثلها لشريكه طالما طاوعته أو لا، ونقل حرب إن كاتب بكراً، فقد نقص منها، فعليه العقر والثيب لم تنقص وفيه اختلاف **(فإن أولدها صارت أم ولد له)**[3] أي: إذا وضعت ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان، كما لو كانت خالصة له، ويخرج بذلك من ملك الشريك، موسراً كان الواطىء أو معسراً، لأن الإيلاد أقوى من الإعتاق بدليل نفوذه من رأس مال المريض والمجنون **(وولده حر)** يلحق نسبه بوالده، لأنه وطء في محل له فيه ملك، أشبه ما لو وطئها في الإحرام، وقال القاضي وأبو الخطاب: يحتمل أن يكون الولد حراً، ويحتمل أن يكون نصفه حراً ونصفه رقيقاً كأمه[4]، وكولد المعتق بعضها، وبهذا تبين أنه لم يستحل انعقاد الولد من حر وقن **(وعليه قيمة نصيب شريكه)** لأنه أتلفه عليه بدفعه إليه إن كان موسراً **(وإن كان معسراً كان في ذمته)** كما لو أتلفها، وعنه: ونصف مهرها، وعنه: ونصف قيمة الولد **(فإن وطئها الثاني بعد ذلك، فأولدها فعليه مهرها)** لأنه وطىء أمة غيره، لأن نصفه انتقل إلى الواطىء الأول بالاستيلاد **(فإن كان عالماً فولده رقيق)** كوطء الأمة الأجنبية لأن الوطء حرام، والولد تبع لأمه **(وإن جهل إيلاد شريكه أو أنها صارت أم ولد له فولده حر)** لأنه من وطء شبهة **(وعليه فداؤه**

---

(١) صححه في المغني. وقال: والصحيح أن نفقتها على سيدها وكسبها له يصنع به ما شاء. انظر المغني لابن قدامة (١٢/٥٠٩).

(٢) ذكرها في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٢/٥٠٨).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٥١٥).

(٤) ذكره في الشرح. وقال: قال القاضي هو الصحيح عندي وهو قول أبي الخطاب. انظر الشرح الكبير (١٢/٥١٦).

له، فولده حر وعليه فداؤه يوم الولادة، ذكره الخرقي، وعند القاضي وأبي الخطاب إن كان الأول معسراً لم يسر استيلاده وتصير أم ولد لهما يعتق نصفها بموت أحدهما، وإن أعتق أحدهما نصيبه بعد ذلك وهو موسر، فهل يقوم عليه نصيب شريكه؟ على وجهين.

يوم الولادة، ذكره الخرقي)[1] لأنه فوت رقه على مالك أمه، وقبل الولادة لا يمكن تقويمه، وإلا فهم رقيق. وظاهره لا فرق بين أن يكون موسراً أو معسراً[2] **(وعند القاضي وأبي الخطاب إن كان الأول معسراً لم يسر استيلاده)** كالعتق ولما فيه من الضرر اللاحق بالمالك ولأنه لو أعتق نصفه من العبد المشترك لم يسر مع الإعسار فكذلك الاستيلاد **(وتصير أم ولد لهما يعتق نصفها بموت أحدهما)**[3] لأن ذلك نصيبه، وقد ثبت له حكم الاستيلاد، ويكمل عتقها بموت الآخر، ولم يذكره المؤلف لظهوره **(وإن أعتق أحدهما نصيبه بعد ذلك وهو موسر، فهل يقوم عليه نصيب شريكه؟ على وجهين) أحدهما**: لا يسري[4] عتقه، لأنه يبطل حق صاحبه الذي انعقد سببه بالاستيلاد.

والثاني: يقوم عليه، لحديث ابن عمر وهو أولى[5] وأصح، كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من الأمة القن، ولأن الاستيلاد أقوى من الإعتاق، وظاهره ولو قل ملكه منها[6].

خاتمة: إذا وطيء حراً ووالده أمة لأهل الغنيمة وهو منهم أو لمكاتبه، فالمهر فإن أحبلها، فأم ولده وولده حر، ويلزمه قيمتها[7]، وعنه: ومهرها، وعنه: قيمة الولد، وكذا الأب يولد جارية ابنه، وذكر جماعة هنا: لا يثبت له في ذمته شيء، وهو ظاهر كلامه، وتقدم حكم التعزير والحد، فإن كان الابن وطئها، لم تصر أم ولد في المنصوص، ويحد في الأصح بوطء أمة أبيه وأمه عالماً تحريمه، ولا يلحقه الولد، نقله حنبل وغيره، ونقل

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٥١٦).
(٢) صرح به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٥١٦).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (١٢/٥١٧).
(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (١٢/٥١٧).
(٥) صححه في الشرح. وقال: هو أولى. انظر الشرح الكبير (١٢/٥١٧).
(٦) صرح في الشرح وقال: ولا فرق بين أن يكون في الأمة ملك قليل أو كثير فالحكم في ذلك واحد. انظر الشرح الكبير (١٢/٥١٧).
(٧) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (١٠/٥٦٣).

....

الميموني خلافه، فإن وطىء أمته وهي مزوجة، عزر، ولم يحد، فإن أولدها، صارت أم ولد وولده حر، ولا يلحقه النسب خلافاً للقاضي، فإن كانت حاملاً من غيره حرم بيع الولد ويعتقه، ونقل الأثرم: يعتق عليه، وجزم به في «الروضة»، قال الشيخ تقي الدين: ويستحب، وفي وجوبه خلاف، ونقل ابن منصور: إذا تزوج بكراً، فدخل بها، فإذا هي حبلى، قال النبي ﷺ: «لها الصداق بما استحللت منها، والولد عبد لك، فإذا ولد فاجلدوها، ولها الصداق، ولا حد لعلها استكرهت»[1] رواه أبو داود بمعناه من طرق. قال الخطابي: لا أعلم أحداً من الفقهاء قال به، وهو مرسل، وفي «الهدي» قيل: لما كان ولد زنى وقد غرته من نفسها وغرم صداقها أخدمه ولدها، وجعله له كالعبد، ويحتمل أنه أرقه عقوبة لأمه على زناها وغرورها، ويكون خاصاً بالنبي ﷺ، ويحتمل أنه منسوخ، وقيل: كان في أول الإسلام يسترق الحر في الدين، والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود: النكاح (٢/ ٢٤٨) الحديث (٢١٣١) والبيهقي في الكبرى (٧/ ٢٥٤) الحديث (١٣٨٨٩).

كتاب النكاح

النكاح سنة والاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادة إلا أن يخاف على

كتاب النكاح(١)

النكاح في كلام العرب: الوطء، قاله الأزهري، وسمي التزويج نكاحاً، لأنه سبب الوطء، وقال أبو عمرو غلام ثعلب: الذي حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين، وعن المبرد عن البصريين أنه الجمع، قال الشاعر:

أيها المنكح الثريا سهيلاً   عمرك الله كيف يجتمعان

وقال الجوهري: هو الوطء، وقد يكون العقد، وعن الزجاجي أنه بمعناهما جميعاً.

وقال ابن جني عن شيخه أبي علي الفارسي: فرقت العرب فرقاً لطيفاً، فإذا قالوا: نكح فلانة: أرادوا تزويجها، وإذا قالوا: نكح امرأته أرادوا مجامعتها.

وفي الشرع(٢): هو عقد التزويج، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه دليل وهو حقيقة في العقد جزم به أكثر الأصحاب، لأنه الأشهر في الكتاب والسنة، ولهذا قيل: ليس في القرآن العظيم لفظ النكاح بمعنى الوطء إلا قوله تعالى: **﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾** [البقرة: ٢٣٠] ولصحة نفيه عن الوطء وهو دليل المجاز، ولقول العرب: أنكحنا الفرا فسترى، أي: أضربنا فحل حمر الوحش آتنه، فسترى ما يتولد بينهما، فضرب مثلاً للأمر يجتمعون عليه، ثم يتفرقون عنه.

وقال القاضي في «العدة» وأبو الخطاب، وأبو يعلى الصغير: هو حقيقة في الوطء

---

(١) النكاح لغة العقد. جاء في لسان العرب نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها ويطلق كذلك على العقد. قال الأزهري: أصل النكاح في كلام العرب الوطء وقد يكون العقد. قال ابن سيده: النكاح البضع. قال ابن قدامة: لسان العرب (٦/ ٤٥٣٧).

(٢) وشرعاً: [عقد التزويج فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه]. انظر المغني والشرح (٧/ ٣٣٣). وقال في شرح المنتهى: (حقيقة في عقد التزويج مجاز في الوطء). انظر شرح المنتهى (٣/ ٢).

نفسه مواقعة المحظور بتركه فيجب عليه وعنه: أنه واجب على الإطلاق ويستحب

لما تقدم عن ثعلب، والأصل عدم النقل، قال أبو الخطاب: وتحريم من عقد عليها الأب استنفدناه بالإجماع، والأشهر أنه مشترك، قاله في «الوسيلة» و «الفروع»[(١)] وقيل: حقيقة فيهما، اختاره جماعة، ثم قال المؤلف: والصحيح ما قلنا، لأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرب والاشتراك خلاف الأصل، ولو قدم كونه مجازاً في العقد، لكان اسماً عرفياً يجب صرف اللفظ إليه عند الإطلاق، ونص القاضي أنه حقيقة فيهما، لقولنا بتحريم موطوءة للأب من غير تزويج، لقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾** [النساء: ٢٢] وذلك لورودهما في الكتاب والسنة والمعقود عليه المنفعة كالإجارة وهو مشروع بالإجماع، وسنده قوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾** [النساء: ٣]، **﴿وانكحوا الأيامى﴾** [النور: ٣٢] وقوله عليه السَّلام: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة، فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع، فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»[(٢)] متفق عليه وغير ذلك من الأدلة **(النكاح سنة)** وهو من له شهوة ولا يخاف الزنى، لأن فعله راجح على تركه، لأنه عليه السَّلام علقه بالاستطاعة، والواجب لا يعلق عليها[(٣)] **(والاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادة)** كصوم وصلاة ونحوهما **(إلا أن يخاف على نفسه مواقعة المحظور)** أي: الزنى **(بتركه فيجب عليه)** في قول عامة الفقهاء، ويقدم على حج واجب، نص عليه[(٤)]، قال ابن هبيرة: اتفقوا على أن من تاقت نفسه إليه، وخاف العنت، فإنه يتأكد في حقه، ويكون أفضل له من الحج والجهاد والصَّلاة والصوم المتطوع بها[(٥)]، وزاد أحمد، فبلغ به إلى الوجوب مع الشرطين وهما أن تتوق نفسه، ويخاف العنت رواية واحدة **(وعنه: إنه واجب على الإطلاق)** اختاره أبو بكر وأبو حفص لظاهر النصوص، ومرادهم إذا كان ذا شهوة[(٦)].

الثالث: من له شهوة، ولم تتق نفسه إليه، فيستحب له التزويج، وهو أفضل من

---

(١) قدمه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٥/ ١٤٥).

(٢) أخرجه البخاري في الصوم (٤/ ١٤) الحديث [٥٠٦٦]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠١٨) الحديث [١/ ١٤٠٠].

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٣٣٥).

(٤) [لأنه يجب عليه اجتناب المحظور وطريقة النكاح]. انظر الكافي (٣/ ٤).

(٥) ذكره بنصه: (ابن هبيرة) في الإفصاح. انظر الإفصاح (١/ ٣٢٤) قيد الطبع بتحقيقنا طالب العلم (محمد فارس).

(٦) ذكره ابن أبي عمر المقدسي في الشرح ثم قال: (اختاره أبو بكر عبد العزيز وحكاه عن أحمد وحكي عن أحمد أنه يجب في العمر مرة للآية والخبر والمشهور في المذهب أنه ليس بواجب). انظر الشرح (٧/ ٣٣٨).

نوافل الطاعات، قال أحمد: من دعاك إلى غير التزويج، فقد دعاك إلى غير الإسلام، وليست العزبة من أمر الإسلام في شيء[١].

الرابع: من لا شهوة له، وهو من لم تتق نفسه إليه خلقة أو لكبر ونحوه، فمباح له في الأشهر، لأنه لا يحصل فيه مصلحة النكاح، ويلزم نفسه واجبات وحقوقاً لعله يعجز عنها[٢]، وعنه: يستحب، قال السامري: اختارها القاضي، لدخوله في عموم الأخبار[٣]، وقيل: يكره، وحكي عنه: يلزم وهو وجه في «الترغيب» والمنصوص حتى لفقير، وجزم في النظم: لا يتزوج فقير إلا لضرورة، وكذا قيدها ابن رزين بالموسر، ونقل صالح: يقترض ويتزوج. قال الشيخ تقي الدين فيه نزاع في مذهب أحمد وغيره، وذكر أبو الفتح ابن المني: أن النكاح فرض كفاية، والاشتغال به أولى كالجهاد، وكان القياس يقتضي وجوبه على الأعيان، تركناه للحرج والمشقة، ومع أنه ليس بعبادة، لأنه يتلقى من الشارع، وإنما صح من الكافر لما فيه من عمارة الدنيا كعمارة المساجد، وفي «الواضح» إذا قلنا بوجوبه: هل يجب الوطء؟ فيه وجهان، والأشهر لا يكتفي بمرة، وفي المذهب وغيره: بلى لرجل وامرأة، نقل ابن الحكم: المتبتل الذي لم يتزوج قط، قال أبو الحسين: وفي الاكتفاء بتسر وجهان، أصحهما أنه يجزىء عنه، ولا يلزم نكاح أمة، وقال القاضي وجمع: يباح، والصبر عنه أولى، وأوجبه أبو يعلى الصغير، والمخالف استحبه، فلهذا جوابه عن الآية: ما لم يقل به صار كالمسكوت عنه.

فرع: له النكاح بدار حرب ضرورة، وبدونها وجهان، وكرهه أحمد، وقال: لا يتزوج ولا يتسرى إلا أن يخاف على نفسه، وقال: لا يطلب الولد، ويجب عزله إن حرم نكاحه بلا ضرورة، وإلا استحب[٤]، ذكره في «الفصول».

(ويستحب تخير ذات الدين الولود البكر الحسيبة الأجنبية)[٥] لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها وجمالها وحسبها ودينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك»[٦] متفق عليه، ودليل الأوصاف قوله عليه السّلام: «تزوجوا الولود، فإني

---

(١) ذكره البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٢).

(٢) حكاه الموفق في الكافي وجهاً ثانياً. انظر الكافي (٣/ ٤).

(٣) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٤).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣).

(٥) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٤٦٨).

(٦) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٣٥) الحديث [٥٠٩٠]، ومسلم في الرضاع (٢/ ١٠٨٦) الحديث [٥٣/ ١٤٦٦].

....

مكاثر بكم يوم القيامة»[١] رواه النسائي، وقوله عليه السَّلام: «عليكم بالأبكار، فإنهن أعذب أفواهاً، وأنتق أرحاماً، وأرضى باليسير»[٢] رواه أحمد، وقوله عليه السَّلام: «تخيروا لنطفكم، فانكحوا الأكفاء»[٣] رواه ابن ماجه، ولأن ولد الحسيبة ربما أشبه أهلها، ونزع إليهم، ويُقال: إذا أردت أن تتزوج امرأة، فانظر إلى نسبها، أي: حسبها، وأما الأجنبية، فلأن ولدها أنجب ولهذا يُقال: اغتربوا، أي: انكحوا الغرائب، ولأنه لا يؤمن العداوة في النكاح، وإفضاؤها إلى الطلاق، فيؤدي إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها، ويُقال: الغرائب أنجب، وبنات العم أصبر. ويختار الجميلة للأثر، ولأنه أسكن لنفسه، وذات العقل، ويجتنب الحمقاء، وأن يكون لها لحم، وشعر حسن، وكان يُقال: النساء لعب.

وقال ابن الجوزي: يتخير ما يليق بمقصده، ولا يحتاج أن يذكر له ما يصلح للمحبة من بيت معروف بالدين والقناعة.

وقال السامري والمجد: ولا يزيد على واحدة[٤]، وقيل: عكسه[٥]، وهو ظاهر نصه، فإنه قال: يقترض. ويتزوج ليت إذا تزوج ثنتين يثلث.

مهمات: أحسن ما تكون الزوجة بنت أربع عشرة سنة إلى العشرين، ويتم نُشُوُّها إلى الثلاثين ثم تقف إلى الأربعين، وأحسنهن التركيات، وأصلحهن الجلب التي لم تعرف أحداً، وليعزل عن المملوكة إلى أن يتيقن جودة دينها، وقوة ميلها إليه، وإياك والاستكثار منهن، فإنهن يشتتن الشمل، ويكثرن الهم، ومن التغفيل أن يتزوج الشيخ صبية، وأصلح

---

(١) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٢٧) الحديث [٢٠٥٠]، والنسائي في النكاح (٦/ ٥٤) [باب كراهية تزويج العقيم]، وأحمد في المسند (٣/ ٣٠٠) الحديث [١٣٥٧٦].

(٢) أخرجه ابن ماجه في النكاح (١/ ٥٩٨) الحديث [١٨٦١] في الزوائد: في إسناده محمد بن طلحة. قال فيه أبو حاتم: لا يحتج به. وقال ابن حبان: هو من الثقات ربما أخطأه عبد الرحمن بن سالم بن عتبة، قال البخاري: لم يصح حديثه. والطبراني في الكبير (١٧/ ١٤٠ ـ ١٤١) الحديث [٣٥٠] «ولم أجده عند أحمد».

(٣) أخرجه ابن ماجه في النكاح (١/ ٦٣٣) الحديث [١٩٦٨] في الزوائد: في إسناده الحارث بن عمران المديني. قال فيه أبو حاتم: ليس بالقوي. والحديث الذي رواه لا أصل له، يعني هذا الحديث، عن الثقات. وقال الدارقطني: متروك. والدارقطني في سننه (٣/ ٢٩٩) الحديث [١٩٨]، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٦٣).

(٤) انظر الإنصاف للمرداوي (٨/ ١٦).

(٥) قال المرداوي: (وقيل: المستحب اثنتان كما لو لم تعفه وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فإنه قال: يقترض ويتزوج ليته إذا تزوج اثنتين يُفْلت). انظر الإنصاف (٨/ ١٦).

إلى وجهها من غير خلوة بها، وعنه: له النظر إلى ما يظهر غالباً كالرقبة واليدين والقدمين وله النظر إلى ذلك وإلى الرأس والساقين من الأمة المستامة، ومن ذوات

ما يفعله الرجل أن يمنع المرأة من المخالطة للنساء، فإنهن يفسدنها عليه، ولا يدخل بيته مراهق، ولا يأذن لها في الخروج[1].

(ويجوز) وجزم جماعة بالاستحباب **(لمن أراد خطبة امرأة النظر إلى وجهها)** فقط قدمه في «المستوعب» و «الرعاية» لأنه مجمع المحاسن، ويكرر النظر إليها، ويتأمل محاسنها مطلقاً إذا غلب على ظنه إجابته، لا نظر تلذذ وشهوة، ولا لريبة، ولا خلاف في إباحة النظر إلى الوجه، لأنه ليس بعورة **(من غير خلوة بها)**[2] لما روى ابن عباس مرفوعاً قال: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم»[3] متفق عليه، ولفظه للبخاري، ولأنه لا يؤمن مع الخلوة مواقعة المحظور، لقوله عليه السَّلام: «لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما»[4] رواه أحمد **(وعنه: له النظر إلى ما يظهر غالباً كالرقبة واليدين والقدمين)** قدمه في «المحرر»[5] و «الفروع»[6] لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»[7] رواه أحمد وأبو داود من رواية ابن إسحاق، قال أحمد: لا بأس أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها من يد أو جسم أو نحو ذلك، لأنه عليه السَّلام لما أذن في النظر إليها من غير علمها علم أنه أذن في النظر إلى ما يظهر غالباً، إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور، وقيل: ورأس وساق، وعنه: وكف، وقال أبو بكر: لا بأس أن ينظر إليها عند الخطبة حاسرة.

(وله النظر إلى ذلك وإلى الرأس والساقين من الأمة المستامة) لأن الحاجة داعية إلى ذلك، ولأن رؤية ما ذكر يحصل المقصود به، لأنها تراد للاستمتاع وغيره من التجارة، وحسنها يزيد في ثمنها[8]، وعنه: سوى عورة الصَّلاة، وقيل: كمخطوبة، نقل حنبل: لا

---

(١) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤).
(٢) جزم به في العمدة ونقله شارحه. انظر العمدة والعدة (ص/ ٣٥٩).
(٣) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٢٤٢) الحديث [٥٢٣٣]، ومسلم في الحج (٢/ ٩٧٨) الحديث [٤٢٤/ ١٣٤١].
(٤) أخرجه الترمذي في الفتن (٤/ ٤٦٥) الحديث [٢١٦٥]، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب، وأحمد في المسند (١/ ٣٣) الحديث [١٧٨].
(٥) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٣).
(٦) قدمه شمس الدين المقدسي ابن مفلح في الفروع (٥/ ١٥٢).
(٧) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٥) الحديث [٢٠٨٢]، وأحمد في المسند (٣/ ٤٠٩) الحديث [١٤٥٩٨].
(٨) جزم به صاحب الشرح وذكره بنصه. انظر الشرح (٧/ ٣٤٣).

محارمه، وعنه: لا ينظر من ذوات محارمه إلا الوجه والكفين، وللعبد النظر إليهما من مولاته ولغير أولي الإربة من الرجال كالكبير والعنين ونحوهما النظر إلى ذلك، وعنه: لا يباح، وللشاهد والمبتاع النظر إلى وجه المشهود عليها ومن تعامله،

بأس أن يقلبها إذا أراد شراء من فوق الثوب، لأنه لا حرمة لها، قال القاضي: أجاز تقليب الصدر والظهر بمعنى لمسه من فوق الثياب، وظاهره: أن الأمة إذا لم تكن مستامة أنه لا يجوز النظر إليها، وهو وجه (و) له النظر إلى ذلك (**من ذوات محارمه**)[1] أي: الصحيح إباحة النظر إلى ما يظهر غالباً منهن للحاجة، ولأن امرأة أبي حذيفة قالت: إن سالماً يراني (**وعنه: لا ينظر من ذوات محارمه إلا إلى الوجه والكفين**)[2] لقول ابن عباس في قوله تعالى: ﴿**ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها**﴾ [النور: ٣١] يعني وجهها وكفيها مع الاختلاف في العورة، وذوات المحارم: من حرم نكاحها على التأبيد بنسب أو رضاع أو تحريم مصاهرة، فأما أم المزني وابنتها، فلا يحل له النظر، وإن حرم نكاحهن كالمحرمة باللعان، وكذا بنت الموطوءة بشبهة وأُمها، فإنها ليست من ذوات محارمه.

فرع: ظاهر كلامهم لا ينظر عبد مشترك ولا ينظر الرجل مشتركة لعموم النظر إلا من عبده وأمته، ونصه: إنه يحرم نظر خصي ومجبوب إلى أجنبية.

(**وللعبد النظر إليهما**) أي: إلى الوجه والكفين (**من مولاته**)[3] لقوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهم**﴾ [المؤمنون: ٦] ولما روى أنس أن النبي ﷺ أتى فاطمة بعبد وهبه لها، قال: وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطت رجليها لم يبلغ رأسها، فقال النبي ﷺ: «إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك»[4] رواه أبو داود، وكره أحمد النظر إلى شعرها، رواه أبو بكر عن جابر، وأباحه ابن عباس، ورجحه في «المغني» وجعله من ذوات المحارم[5]، وذكر السامري في النظر إلى الوجه والكفين للحاجة، ولا يخلو بها، لأنه ليس بمحرم لها على الأصح (**ولغير أولي الإربة من الرجال كالكبير والعنين ونحوهما النظر إلى ذلك**)[6] أي: إلى الوجه والكفين، لقوله تعالى: ﴿**أو التابعين غير أولي الإربة**﴾ [النور: ٣١] أي: غير أولي الحاجة، وعن مجاهد وقتادة: هو الذي لا أرب له في النساء، وعن ابن عباس نحوه (**وعنه: لا يباح**) كالذي له أرب (**وللشاهد والمبتاع النظر إلى وجه المشهود عليها**) لتكون الشهادة على عينها (**ومن تعامله**)

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٣٤٣).
(٢) ذكرها رواية في الإنصاف. انظر الإنصاف (٨/ ٢٠).
(٣) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٤٥٧).
(٤) أخرجه أبو داود في اللباس (٤/ ٦١) الحديث [٤١٠٦].
(٥) قال الموفق: (لأنه يشق التحرز منه فأبيح له ذلك كذوي المحارم). انظر المغني (٧/ ٤٥٧).
(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥).

وللطبيب النظر إلى ما تدعو الحاجة إلى نظره وللصبي المميز غير ذي الشهوة النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة، فإن كان ذا شهوة، فهو كذي المحرم، وعنه: كالأجنبي. وللمرأة مع المرأة، والرجل مع الرجل النظر إلى ما عدا ما بين السرة والركبة،

ليعرفها بعينها، فيرجع عليها بالدرك، ونصه: وكفيها مع الحاجة، وفي مختصر ابن رزين: ينظران إلى ما يظهر غالباً، ونقل حرب وغيره: ينظر البائع إلى وجهها وكفيها إن كانت عجوزاً، وإن كانت شابة تشتهي، أكره ذلك **(وللطبيب النظر إلى ما تدعو الحاجة إلى نظره)** ولمسه حتى داخل الفرج، لأنه عليه السّلام لما حكم سعداً في بني قريظة، فكان يكشف عن مؤتزرهم، لأنه موضع حاجة، وظاهره ولو كان ذمياً، وفي «الفروع» يجوز أن يستطب ذمياً إذا لم يجد غيره[1]، ولم يجوزه صاحب النظم في وجه، وكره أحمد أخذ دواء من كافر لا يعرف مفرداته، قال القاضي: لأنه لا يؤمن أن يخلطوه سماً أو نجساً، وإنما يرجع إليه في دواء مباح وكرهه في «الرعاية» وأن يستطبه بلا ضرورة.

خاتمة: من يلي خدمة مريض ومريضة في استنجاء ووضوء وغيرها كطبيب، نص عليه، وكذا حالق لمن لا يحسن حلق عانته نصاً.

(وللصبي المميز غير ذي الشهوة النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة) لأنه لا شهوة له، أشبه الطفل، ولأن المحرم للرؤية في حق البالغ كونه محلاً للشهوة، وهو معدوم هنا.

وقال في «الشرح»: الطفل غير المميز لا يجب الاستتار منه في شيء[2] **(فإن كان ذا شهوة، فهو كذي المحرم)** على المذهب، لأن الله تعالى فرق بين البالغ وغيره بقوله: **﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا﴾** [النور: ٥٩] ولو لم يكن له النظر، لما كان بينهما فرق **(وعنه: كالأجنبي)** لأنه في معنى البالغ في الشهوة، ومثله بنت تسع[3]، وذكر أبو بكر قول أحمد رواية عن النبي ﷺ: «إذا بلغت الحيض فلا تكشف إلا وجهها»[4] ونقل جعفر في الرجل عنده الأرملة واليتيمة: لا ينظر، وأنه لا بأس بنظر الوجه بلا شهوة **(وللمرأة مع المرأة والرجل مع الرجل النظر إلى ما عدا ما بين السرة والركبة)** ولو أمرد ينظر غير العورة، لأن النساء الكوافر كن يدخلن على نساء النبي ﷺ، فلم يكن يحتجبن،

---

(١) انظر الفروع لابن مفلح (١٥٣/٥).
(٢) ذكره بنصه صاحب الشرح. انظر الشرح (٣٤٩/٧).
(٣) ذكره رواية في الشرح. انظر الشرح (٣٤٩/٧).
(٤) أخرجه أبو داود في اللباس (٤/ ٦٠ ـ ٦١) الحديث [٤١٠٤] والحديث عن عائشة رضي الله عنها بلفظ يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا. وأشار إلى وجهه وكفيه.

وعنه: أن الكافرة مع المسلمة كالأجنبي ويباح للمرأة النظر من الرجل إلى غير العورة، وعنه: لا يباح ويجوز النظر إلى الغلام لغير شهوة، ولا يجوز النظر إلى

ولا أمرن بحجاب، لأن الحجب بين الرجال والنساء لا يوجد بين المسلمة والذمية. ولأن تخصيص العورة بالنهي دليل على إباحة النظر إلى غيرها **(وعنه: إن الكافرة مع المسلمة كالأجنبي)**[١] لقوله تعالى: **﴿أو نسائهن﴾** [النور: ٣١] ينصرف إلى المسلمات، فلو جاز للكافرة النظر، لم يبق للتخصيص فائدة، وعنه: منعها من مسلمة، مما لا يظهر غالباً، وعلى ذلك يقبلها لضرورة.

(ويباح للمرأة النظر من الرجل إلى غير العورة) نصره في «الشرح»[٢] وغيره لقول النبي ﷺ لفاطمة: «اعتدي في بيت أم مكتوم»[٣] ولحديث عائشة أنها كانت تنظر إلى الحبشة وهم يلعبون بحرابهم في المسجد، والنبي ﷺ يسترها بردائه[٤]، متفق عليهما، ولأنه لو منعن النظر، لوجب على الرجال الحجاب لئلا ينظرن إليهم كما تؤمر النساء به **(وعنه: لا يباح)** لها النظر إلا إلى مثل ما ينظر إليه منها[٥]، قدمه السامري، وابن حمدان، واختاره أبو بكر لحديث نبهان عن أم سلمة مرفوعاً، قال: «أفعمياوان أنتما لا تبصرانه»[٦] رواه أبو داود والترمذي وصححه، لكن قال أحمد: هو ضعيف، وقال ابن عبد البر: نبهان مجهول، وحديث فاطمة أصح، والحجة به لازمة، ولأن المعنى المحرم على الرجال خوف الفتنة وهو في المرأة أبلغ، فإنها أشد شهوة، وأقل عقلاً، وقيل: تنظر ما يظهر غالباً[٧]، وقيل: لا وقت مهنة أو غفلة[٨].

تنبيه: نقل الأثرم يحرم على أزواج النبي ﷺ، ونقل في «الفنون» عن أبي بكر أنه قال: لا تختلف الرواية أنه لا يجوز لهن، وقال في الروايتين: يجوز لهن رواية واحدة،

---

(١) قال الموفق: (وعن أحمد رواية أخرى أن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية ولا تدخل معها الحمام). انظر المغني (٧/ ٤٦٤).

(٢) نصره في الشرح ورجحه كما ذكره المصنف. انظر الشرح (٧/ ٣٥٢).

(٣) أخرجه مسلم في الطلاق (١/ ١١١٤) الحديث [٣٦/ ١٤٨٠]، والنسائي في النكاح (٦/ ٦١) [باب إذا استشارت المرأة رجلاً فيمن يخطبها هل يخبرها بما يعلم؟]، ومالك في الطلاق (٢/ ٥٨٠) الحديث [٦٧].

(٤) أخرجه البخاري في الصلاة (١/ ٦٥٣) الحديث [٤٥٤]، ومسلم في العيدين (٢/ ٦٠٩) الحديث [١٨/ ٨٩٢].

(٥) ذكره في المغني رواية ثانية. انظر المغني (٧/ ٤٦٥).

(٦) أخرجه أبو داود في اللباس (٤/ ٦٢) الحديث [٤١١٢]، والترمذي في الأدب (٥/ ١٠٢) الحديث [٢٧٧٨] وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٧) ذكره رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٤).

(٨) ذكره في الإنصاف قولاً. انظر الإنصاف (٨/ ٢٦).

أحد ممن ذكرنا لشهوة ولكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن الآخر ولمسه وكذلك السيد مع أمته.

لأنهن في حكم الأُمهات في الحرمة والتحريم، فجاز مفارقتهن بقية النساء في هذا، وقال بعض الفقهاء: فرض الحجاب يختص بهن، فرض عليهن بلا خلاف في الوجه والكفين لا يجوز كشفها لشهادة، ولا غيرها، ولا يجوز إظهار شخوصهن، ولو مستترات إلا لضرورة البراز، وجوز جماعة، وذكره الشيخ تقي الدين رواية: نظر رجل من حرة ما ليس بعورة، والمذهب لا، ويجوز غير عورة صلاة من أمة ومن لا تشتهي، وفي تحريم تكرار نظر وجه مستحسن وجهان.

(ويجوز النظر إلى الغلام لغير شهوة)[1] لأنه ذكر، أشبه الملتحي، وظاهره أنه يحرم لشهوة، فإن خاف ثورانها فوجهان، وهما في كراهته إلى أمرد، ذكره في «الترغيب» **(ولا يجوز النظر إلى أحد ممن ذكرنا لشهوة)**[2] لما فيه من الفتنة، ومعنى الشهوة: أن يتلذذ بالنظر إليه، ومن استحله، كفر إجماعاً، ونصه: وخوفها، اختاره الشيخ تقي الدين، وحرم ابن عقيل ـ وهو ظاهر كلام غيره ـ النظر مع شهوة تخنيث وسحاق ودابة يشتهيها، ولا يعف عنها.

مسائل: صوت الأجنبية ليس عورة على الأصح، ويحرم التلذذ بسماعه ولو بقراءة[3]، واللمس قيل: كالنظر، وقيل: أولى، وإذا شبه خنثى بذكر أو أُنثى، فله حكمه، وإلا فهو مع رجل كامرأة ومع امرأة كرجل، وتحرم الخلوة لغير محرم في الكل مطلقاً ولو بحيوان يشتهي المرأة أو تشتهيه كالقرد، ذكره ابن عقيل وغيره، قال الشيخ تقي الدين: الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته كامرأة ولو لمصلحة تأديب وتعليم.

(ولكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن الآخر ولمسه)[4] بلا كراهة حتى فرجها لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «احفظ عورتك إلا من زوجتك، أو ما ملكت يمينك»[5] قال السامري حتى الفرج إلا في حال الطمث، فإنه يكره النظر فيه، واعتبر ابن عقيل فيه الشهوة عادة.

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٣٥٣).

(٢) قطع به في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٣٥٣).

(٣) (لأنه يدعو إلى الفتنة بها). انظر شرح المنتهى (٣/ ٧).

(٤) قال الموفق: (لأنه أبيح له الاستمتاع به فأبيح له النظر إليه). انظر الكافي (٣/ ٧).

(٥) أخرجه أبو داود في الحمام (٤/ ٣٩) الحديث [٤٠١٧]، والترمذي في الأدب (٥/ ٩٧) الحديث [٢٧٦٩] وقال: هذا حديث حسن. وابن ماجه في النكاح (١/ ٦١٨) الحديث [١٩٢٠]، وأحمد في المسند (٥/ ٥) الحديث [٢٠٠٥٦].

فصـــل

ولا يجوز التصريح بخطبة المعتدة ولا التعريض بخطبة الرجعية، ويجوز في عدة الوفاة والبائن بطلاق ثلاث، وهل يجوز في عدة البائن بغير الثلاث؟ على

سأل أبو يوسف أبا حنيفة عن مس الرجل فرج زوجته، وعكسه، فقال: لا بأس أرجو أن يعظم أجرهما[١]، نقل الأثرم في الرجل يضع الصغيرة في حجره ويقبلها إن لم يجد شهوة فلا بأس (**وكذلك السيد مع أمته**) لأنها في معنى الزوجة، فتدخل في عموم الخبر، وفيه نظر، فإنه يدخل فيه أمته المزوجة المجوسية ونحوهما، وجعل بعضهم سريته بدل أمته، لأنه يخرجها إذا لم تكن سرية، فإن له النظر إليها ولمسها، وقال ابن المنجا: وجعل بعضهم أمته المباحة له، وهو أجودها لسلامته عما ذكر، فإن زوجها، نظر غير عورة، وفي «الترغيب» كمحرم، ونقل حنبل كأمة غيره، وفي «الترغيب»: يكره نظر عورته وفي «المستوعب» وغيره، ويستحب أن لا يستديمه.

مسألة: يحرم نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب، وقال القاضي: له النظر إلى الوجه والكفين فقط مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر بغير شهوة، والأول ظاهر كلام أحمد، ونصره في «الشرح»[٢] قال ابن أبي موسى: لا حرج في النظر إلى وجه العجوز والبرزة الهمة، وفي معنى ذلك الشوهاء التي لا تشتهي، وهو معنى كلام ابن حمدان، وزاد: يباح نظر ما ليس بعورة منها ومضاجعتها والسلام عليها.

فصل

(**ولا يجوز التصريح**) وهو ما لا يحتمل إلا النكاح (**بخطبة المعتدة**)[٣] بالإجماع، وسنده قوله تعالى: ﴿**ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء**﴾ [البقرة: ٢٣٥] ولأنه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها، والتعريض بخلافه (**ولا**) يجوز (**التعريض بخطبة الرجعية**) لأنها في حكم الزوجات (**ويجوز**) التعريض (**في عدة الوفاة والبائن بطلاق ثلاث**) أو فسخ لتحريمها على زوجها

---

(١) قال صاحب بدائع الصنائع الكاساني الحنفي: (يحل النظر والمس من رأسها إلى قدميها في حالة الحياة لأن الوطء فوق النظر والمس فكان إحلاله إحلالاً للمس. والنظر من طريق الأولى). ذكره في «كتاب النكاح» (٢/ ٣٣١). وذكر في موضع آخر باستفاضه في كتاب الاستحسان. انظر بدائع الصنائع (٥/ ١١٩).

(٢) نصره في الشرح واستدل بآية ﴿**وإذا سألتموهن متاعاً**﴾ وأحاديث أخرى. انظر الشرح (٧/ ٣٥٥).

(٣) قال الشيخ بهاء الدين المقدسي: (فوجه الحجة أن تخصيص التعريض بالإباحة دليل على تحريم التصريح، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح فلا يأمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها). انظر العدة (ص/ ٣٥٩).

وجهين. والتعريض نحو قوله: إني في مثلك لراغب، ولا تفوتيني بنفسك. وتجيبه: ما يرغب عنك، وإن قضي شيء، كان ونحوه. ولا يحل للرجل أن يخطب على خطبة أخيه إن أجيب فإن رد حل، فإن لم تعلم الحال فعلى وجهين

كالفسخ بالرضاع أو اللعان للآية الكريمة، ولحديث فاطمة بنت قيس، فأما البائن بغير الثلاث كالمختلعة، والبائن بفسخ لعيب أو إعسار ونحوه، فلزوجها التصريح بخطبتها، والتعريض، لأنه مباح له نكاحها في عدتها[١] **(وهل يجوز في عدة البائن بغير الثلاث؟ على وجهين)** أحدهما: يجوز لعموم الآية، وكالمطلقة ثلاثاً[٢]، **والثاني**: لا[٣]، وجزم به في «الوجيز» لأن الزوج يملك أن يستبيحها أشبهت الرجعية، وهي في الجواب كهو فيما يحل ويحرم، فإن صرح بالخطبة أو عرض في موضع يحرم، ثم تزوجها بعد حلها، صح النكاح في قول الجمهور **(والتعريض نحو قوله: إني في مثلك لراغب ولا تفوتيني بنفسك)** لحديث فاطمة أن النبي ﷺ قال لها لما طلقها زوجها ثلاثاً: «فإذا حللت فآذنيني»[٤] وفي لفظ «لا تسبقيني بنفسك»[٥] **(وتجيبه: ما يرغب عنك، وإن قضي شيء، كان ونحوه)** لأن ذلك كاف في الغرض، وشبيه بالتعريض.

(ولا يحل للرجل أن يخطب على خطبة أخيه)[٦] الخطبة بالكسر: خطبة الرجل المرأة، وبالضم حمد الله تعالى. ولو ذمياً في ذمية **(إن أجيب)** تصريحاً لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»[٧] متفق عليه، ولأن فيه إيقاع العداوة بين الناس، وقال أبو حفص العكبري: هي مكروه كأنه ذهب إلى قول أحمد في رواية صالح: أكرهه، ورد بأن ظاهر النهي التحريم، ولذلك حمله عليه القاضي لتصريحه به في رواية ابن مشيش فإن ارتكب النهي، صح العقد على الأصح كالخطبة في العدة، وقياس قول أبي بكر لا يصح كالبيع، ورد بأن المحرم لم يقارن العقد، فلم يؤثر في صحته، وكذا الأشهر، لو أُجيب تعريضاً إن علم، لعموم النهي.

---

(١) قال الموفق: (فهي كغير المعتدة). انظر المغني (٧/ ٥٢٥).

(٢) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٣٦٠).

(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح (٧/ ٣٦٠).

(٤) أخرجه مسلم في الطلاق (٢/ ١١١٩) الحديث [٤٧/ ١٤٨٠]، وأحمد في المسند (٦/ ٤٤٠) الحديث [٢٧٣٩١].

(٥) أخرجه مسلم في الطلاق (٢/ ١١١٦) الحديث [٣٩/ ١٤٨٠] بلفظ «لا تفوتينا بنفسك»، وأبو داود في الطلاق (٢/ ٢٩٥) الحديث [٢٢٨٦].

(٦) جزم به الموفق العمدة وتبعه في العدة. انظر العمدة (ص/ ٣٥٩).

(٧) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ١٠٥) الحديث [٥١٤٢]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٣٢) الحديث [١٤١٢/٥٠].

والتعويل في الرد والإجابة إن لم تكن مجبرة، وإن كانت مجبرة فعلى الولي.
ويستحب عقد النكاح مساء يوم الجمعة، وأن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود

والثانية: يجوز لحديث فاطمة، قال في «الشرح»: ولا حجة فيه[١]. **(فإن رد حل)** لما روت فاطمة بنت قيس أنها أتت النبي ﷺ فذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباها، فقال النبي ﷺ: «أما معاوية، فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم، فلا يضع العصا عن عاتقه، انكحي أُسامة بن زيد»[٢] متفق عليه.

(فإن لم تعلم الحال) هل أُجيب أم لا **(فعلى وجهين)** أحدهما: لا يجوز لعموم النهي[٣] **والثاني**: بلى[٤]، وهو ظاهر نقل الميموني، وجزم به في «الوجيز» لأن الأصل عدم الإجابة، ومثله: لو ترك الخطبة أو أذن له، أو سكت عنه، وظاهره: أنه لو كان الأول ذمياً، لم تحرم الخطبة على خطبته، نص عليه، كما لا ينصحه، وقال ابن عبد البر: هو حرام أيضاً، لأنه خرج مخرج الغالب، ورد بأن لفظ النهي خاص بالمسلم وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله، وليس الذمي كالمسلم، ولا حرمته كحرمته، وظاهر كلامهم يقتضي جواز خطبة المرأة على خطبة أُختها، وصرح في «الاختيارات» بالمنع ولعل العلة تساعده **(والتعويل في الرد والإجابة)** عليها **(إن لم تكن مجبرة)** أحق بنفسها من وليها، ولو أجاب الولي ورغبت هي عن النكاح كان الأمر أمرها **(وإن كانت مجبرة فعلى الولي)** لأنه يملك تزويجها بغير اختيارها، فكان العبرة به لا بها، وفي «المغني» إذا كرهت المجبرة المجاب، واختارت غيره، سقط حكم إجابة وليها، لأن اختيارها مقدم على اختياره، وإن كرهته، ولم تختر سواه، فينبغي أن تسقط الإجابة أيضاً[٥]، قال ابن الجوزي: في قول عمر، فلقيت عثمان، فعرضت عليه حفصة يدل على أن السعي من الأب للأيم في التزويج، واختيار الأكفاء غير مكروه، بل هو مستحب.

(ويستحب عقد النكاح مساء يوم الجمعة)[٦] لما روى أبو هريرة مرفوعاً قال:

---

(١) قال في الشرح: (أما حديث فاطمة فلا حجة لهم فيه فإن فيه ما يدل على أنها لم تركن إلى واحد منهما). انظر الشرح (٧/ ٣٦٣).

(٢) الحديث انفرد به مسلم. أخرجه مسلم في الطلاق (٢/ ١١١٤) الحديث [٣٦/ ١٤٨٠]، وأبو داود في الطلاق (٢/ ٢٩٤) الحديث (٢٢٨٤)، ومالك في الموطأ والطلاق (٢/ ٥٨٠) الحديث [٦٧].

(٣) قدمه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٣٦٤).

(٤) ذكره وجهاً ثانياً في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٣٦٤).

(٥) ذكره الموفق بنصه وتمامه ثم قال: (لأنه قد أمر باستئمارها فلا ينبغي له أن يكرهها على ما لا ترضاه). انظر المغني (٧/ ٥٢٢).

(٦) (لأنه يوم شريف ويوم عيد والبركة في النكاح مطلوبة فاستحب له أشرف الأيام طلباً للبركة). قاله في شرح المنتهى (٣/ ١٠).

وأن يقال للمتزوج: بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية. وإذا زفت إليه، قال: اللَّهُمَّ إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه.

«امسوا بالأملاك، فإنه أعظم للبركة» رواه أبو حفص، ولأنه أقرب إلى مقصوده وأقل لانتظاره، وقد استحب جماعة من السلف هذا اليوم، لأنه شريف ويوم عيد، وفيه خلق آدم، لقوله عليه السَّلام: «خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة»[١] وفي «الغنية» الخميس والجمعة والمساء به أولى **(وأن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود)**[٢] قال: علمنا رسول الله ﷺ التشهد في الحاجة، وهو أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله، فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله» ويقرأ ثلاث آيات: **﴿اتقوا الله حق تقاته﴾ ﴿اتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾ ﴿اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً﴾**[٣] الآيات، رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه، وظاهره خطبة واحدة، وليست واجبة خلافاً لداود، وإن أخرت عنه، جاز، وأنه يستحب أن يضيف إليها: **﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾** [النور: ٣٢] وقبلها: إن الله تعالى أمر بالنكاح، ونهى عن السفاح. وكان أحمد إذا لم يسمع الخطبة انصرف **(وأن يقال للمتزوج: بارك الله لكما وعليكما، وجمع بينكما في خير وعافية)**[٤] لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ كان إذا رأى إنساناً تزوج قال: «بارك الله لك وبارك عليك، وجمع بينكما في خير»[٥] رواه أحمد وأبو داود والترمذي **(وإذا زفت إليه)** أي: أهديت إليه **(قال: اللَّهُمَّ إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها)** أي: خلقتها وطبعتها **(عليه وأعوذ بك من شرها، وشر ما جبلتها عليه)**[٦] رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، ولفظه له عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً

---

(١) أخرجه مسلم في الجمعة (٢/ ٥٨٥) الحديث [١٧/ ٨٥٤]، وأبو داود في الصلاة (١/ ٢٧٣) الحديث [١٠٤٦]، والترمذي في الصلاة (٢/ ٣٦٢) الحديث [٤٩١]، والنسائي في الجمعة (٣/ ٧٤) [باب ذكر فضل يوم الجمعة].

(٢) جزم به في العمدة وشارحه. انظر العمدة والعدة (ص/ ٣٦٠).

(٣) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٤٥) الحديث [٢١١٨]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٠٤) الحديث [١١٠٥] وقال: حديث صحيح، وأحمد في المسند (١/ ٥١٠) الحديث [٣٧١٩].

(٤) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٠).

(٥) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٤٨) الحديث [٢١٣٠]، والترمذي في النكاح (٣/ ٣٩١) الحديث [١٠٩١] وقال: هذا حديث حسن صحيح. وابن ماجه في النكاح (١/ ٦١٤) الحديث [١٩٠٥]، وأحمد في المسند (٢/ ٥٠٤) الحديث [٨٩٧٨].

(٦) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٥٥) الحديث [٢١٦٠]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦١٧) الحديث [١٩١٨] «ولم أجده في النسائي».

بابُ أركان النكاح وشروطه

فأركانه: الإيجاب والقبول، ولا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ النكاح والتزويج بالعربية لمن يحسنهما، أو بمعناهما الخاص بكل لسان لمن لا يحسنهما، فإن قدر على تعلمهما بالعربية، لم يلزمه في أحد الوجهين، والقبول: قبلت هذا النكاح أو

ولفظه قال: «إذا أفاد أحدكم امرأة، أو خادماً أو دابة، فليأخذ بناصيتها، وليقل... إلى آخره».

بابُ أركان النكاح وشروطه

أركان الشيء: أجزاء ماهيته، فالماهية لا توجد بدون جزئها، فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه، والشرط: ما ينتفي المشروط بانتفائه، وليس جزءاً للماهية **(فأركانه: الإيجاب والقبول)** لأن ماهية النكاح مركبة منهما، ومتوقفة عليهما.

(ولا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ النكاح والتزويج)[١] إجماعاً، لورودهما في نص القرآن في قوله تعالى: ﴿**زوجناكها**﴾ [الأحزاب: ٣٧]، ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم**﴾ [النساء: ٢٢] ولا ينعقد بغيرهما، إذ العادل عنهما مع معرفته لهما عادل عن اللفظ الذي ورد القرآن بهما مع القدرة، فإن قلت: قد روي أن النبي ﷺ زوج رجلاً امرأة، فقال: «ملكتك بما معك من القرآن»[٢] رواه البخاري، قلت: ورد فيه: زوجتكها[٣]، وزوجناكها[٤] وأنكحتها[٥] من طرق صحيحة، فإما أن يكون قد جمع بين الألفاظ، ويحمل على أن الراوي روى بالمعنى ظناً منه أنهما بمعنى واحد، أو يكون خاصاً به، وعلى كل تقدير لا يبقى حجة، وكذا ينعقد بقوله لأمته: أعتقتها، وجعلت عتقها صداقها **(بالعربية لمن يحسنهما أو بمعناهما الخاص بكل لسان لمن لا يحسنهما)** لأن ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج في العربية **(فإن قدر على تعلمهما بالعربية، لم يلزمه)** التعلم **(في أحد الوجهين)** اختاره المؤلف، ونصره في «الشرح»[٦] وجزم به في «التبصرة» و

---

(١) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٢٠).

(٢) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٣٤) الحديث [٥٠٨٧]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٤٠) الحديث [٧٦/ ١٤٢٥].

(٣) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٩٥) الحديث [٥١٣٢]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٤١) الحديث [٧٧/ ١٤٢٥].

(٤) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٩٧) الحديث [٥١٣٥].

(٥) نصره بقوله: (لنا أن النكاح غير واجب فلم يجب تعلم أركانه بالعربية كالبيع بخلاف التكبير). انظر الشرح (٧/ ٣٧٣).

(٦) أخرجه النسائي في النكاح (٦/ ٧٦) [باب الكلام الذي ينعقد به النكاح].

ما يقوم مقامه في حق من لا يحسن فإن اقتصر على قول: قبلت، أو قال الخاطب للولي: أزوجت؟ قال؟ نعم، وللمتزوج: أقبلت؟ قال: نعم، صح ذكره الخرقي، ويحتمل ألا يصح. وإن تقدم القبول الإيجاب لم يصح وإن تراخى عنه، صح ما

«الوجيز» لأن النكاح عقد معاوضة، فصح بغير العربية كعاجز. والثاني، وقدمه السامري وابن حمدان: أن يلزمه كالتكبير[١].

(والقبول) من الزوج أو وكيله **(قبلت هذا النكاح أو ما يقوم مقامه)**[٢] كرضيته **(في حق من لا يحسن)** ولو هازلاً وتلجئة كالإيجاب، وقيل: وبكتابة، وذكر ابن عقيل عن بعضهم أنه خرج صحته بكل لفظ يقتضي التمليك، وخرجه هو في «عمد الأدلة» من جعله عتق أمته مهرها، وقال الشيخ تقي الدين: ينعقد بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ وفعل كان، وإن مثله كل عقد، وإن الشرط بين الناس ما عدوه شروطاً، فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع، وتارة باللغة، وتارة بالعرف، وكذلك العقود **(فإن اقتصر على قول: قبلت)** أو تزوجت **(أو قال الخاطب للولي: أزوجت؟ قال؟ نعم، وللمتزوج: أقبلت؟ قال: نعم، صح، ذكره الخرقي)** في المنصوص فيهما، ونصره في «الشرح»[٣] وغيره، أما في الأولى، فلأنه صريح في الجواب، فصح النكاح كالبيع، وأما في الثانية، فلأن المعنى: نعم زوجت نعم قبلت؟ هذا التزويج، بدليل قوله تعالى: **﴿هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم﴾** [الأعراف: ٤٤] كان إقراراً منهم بوجدان ما وعدهم ربهم حقاً، وبدليل الإقرار **(ويحتمل أن لا يصح)** لأن لفظ زوجته، وقبلت هذا النكاح ركن في العقد، فلم يصح بدونهما، واختار ابن عقيل في الثانية.

فرع: ينعقد نكاح أخرس بإشارة مفهمة، نص عليه، أو كتابة، وذكر في «المحرر» أن في كتابة القادر على النطق وجهين أولاهما: عدم الصحة[٤]، قاله في «الشرح»، وإن أوجب، ثم جن قبل القبول، بطل كموته، نص عليه، وفي إغمائه وجهان، وإن نام، لم يبطل الإيجاب[٥].

(وإن تقدم القبول الإيجاب، لم يصح)[٦] سواء كان بلفظ الماضي: كتزوجت

---

(١) ذكر أبو الخطاب أنه يلزمه لأن ما كانت العربية شرطاً فيه لزمه أن يتعلمها مع القدرة كالتكبير. قاله في الشرح (٧/ ٣٧٣).

(٢) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١١).

(٣) رجحه صاحب الشرح وذكره بنصه. انظر الشرح (٧/ ٣٧٤).

(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٥).

(٥) الذي ذكره في الشرح: (هو إشارة القادر على النطق) وعزاه إلى المجرد وليس إلى المحرر. انظر الشرح (٧/ ٣٧٣).

(٦) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٢).

داما في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه، وإن تفرقا قبله، بطل الإيجاب، وعنه: لا يبطل.

فصل

وشروطه خمسة، أحدها: تعيين الزوجين فإن قال: زوجتك ابنتي وله بنات،

ابنتك، فيقول: زوجتك، أو بلفظ الطلب: زوجني ابنتك، فيقول: زوجتكها، لأن القبول إنما يكون للإيجاب، فإذا وجد قبله، لم يكن قبولاً لعدم معناه، وكما لو تقدم بلفظ الاستفهام، وفيه احتمال، لأنه وجد الإيجاب والقبول فيه، فصح كما لو تقدم الإيجاب، والفرق بينه وبين البيع أنه لا يشترط فيه هذه الصيغة وأنه لا يتعين فيه هذا اللفظ، بل يصح بأي لفظ أدى المعنى، والفرق بين الخلع والنكاح أن الخلع يصح تعليقه على شرط بخلاف النكاح **(وإن تراخى)** القبول **(عنه)** أي: عن الإيجاب **(صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه)**[١] لأن حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل صحة العقد فيما يشترط القبض فيه، وثبوت الخيار في عقود المعاوضات، ولأنه مع التشاغل يعد كالمعرض عن الإيجاب، فلم يصح بعده، كما لو رده **(وإن تفرقا قبله)** أي: قبل القبول **(بطل الإيجاب)**[٢] لأنه لم يوجد معناه، فإن الإعراض قد وجد من جهته بالتفرق **(وعنه: لا يبطل)**[٣] نقلها أبو طالب، واختارها أبو بكر، فعليها لا بد أن يقبل في المجلس، وأصل هذه الرواية أنه قيل للإمام أحمد: إن رجلاً مضى إليه قوم، فقالوا له: زوج فلاناً، قال: زوجته على ألف، فرجعوا إلى الزوج، فأخبروه، فقال: قد قبلت، يكون هذا نكاحاً ويتوارثان؟ قال: نعم، قال القاضي: هو محمول على أنه وكل من قبل العقد، وفيه نظر.

فصل

(وشروطه خمسة، أحدها: تعيين الزوجين) لأن كل عاقد ومعقود عليه يتعين بتعيينهما كالمشتري والمبيع، ولأنه عقد معاوضة، فلم يصح بدون التعيين كالبيع[٤].

تنبيه: المعقود عليه المنفعة كالإجارة لا في حكم المعين، وفيه قال أبو الوفاء ما ذكروه أن الأعيان مملوكة لأجلها يحتمل المنع، لأن الأعيان لله، وإنما يملك التصرفات،

---

(١) قال البهوتي: (إن طال الفصل بينهما ولم يتفرقا ولا تشاغلا بما يقطعه صح العقد لأن بدليل حكم المجلس حكم حالة العقد صحة القبض فيما يشترط لصحته قبضه في المجلس وثبت الخيار في البيع فيه). انظر شرح المنتهى (٣/ ١٢).

(٢) قال الموفق: (لأنهما أعرضا عنه بتفرقهما أو تشاغلهما فبطل، كما لو طال التراخي). انظر الكافي (٣/ ٢٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٣٧٧).

(٤) جزم به في الكافي فقال: (لأن المقصود بالنكاح أعيانهما فوجب تعينهما). انظر الكافي (٣/ ١٧).

لم يصح، وإن لم يكن له إلا ابنة واحدة، صح. ولو قال: إن وضعت زوجتي ابنة، فقد زوجتكها، لم يصح.

فصل

الثاني: رضى الزوجين، فإن لم يرضيا أو أحدهما، لم يصح إلا الأب له

ولو سلم في الأطعمة والأشربة، فملكه اتلافها ولا ضمان بخلاف ملك النكاح **(فإن قال: زوجتك ابنتي وله بنات لم يصح)** لأن التعيين شرط ولم يوجد **(حتى يشير إليها أو يسميها أو يصفها بما تتميز به)** لوجود التعيين **(وإن لم يكن له إلا ابنة واحدة، صح)**[(١)] لأن عدم التعيين إنما حصل من التعدد وهو معدوم هنا، وظاهره ولو سماها بغير اسمها، وهو اختيار القاضي، فلو قال: زوجتك فاطمة وهو اسمها، ولم يقل مع ذلك ابنتي، لم يصح، فإن قال: زوجتك فاطمة بنت فلان، احتاج أن يرفع نسبها حتى يبلغ ما تتميز به عن النساء.

فرع: إذا كان له ابنتان كبرى اسمها عائشة، وصغرى اسمها فاطمة، فقال: زوجتك ابنتي عائشة، وقبل المزوج وهما ينويان الصغرى، لم يصح، نص عليه، وقال القاضي: يصح في التي نوياها وليس بصحيح[(٢)]، وإن كان الولي يريد الكبرى، والزوج يقصد الصغرى، لم يصح كما إذا خطب امرأة وزوج بغيرها، لأن القبول وجد في غير من وجد الإيجاب فيه، وقيل: يصح إذا لم يتقدم ذلك ما يصرف القبول إلى الصغرى من خطبة غيرها ولو نوى الولي الصغرى والزوج الكبرى، أو نوى الولي الكبرى ولم يدر الزوج أيتهما هي، فعلى الأول يصح التزويج لعدم النية فيها في التي تناولها لفظهما وعلى الآخر يصح في التي تناولها لفظهما وعلى الصريح في المعينة فقط[(٣)] **(ولو قال: إن وضعت زوجتي ابنة، فقد زوجتكها، لم يصح)** لأنه تعليق النكاح على شرط وهو مجرد وعد، كقوله: زوجتك حمل هذه المرأة[(٤)].

فصل

(الثاني: رضى الزوجين) أو من يقوم مقامهما، لأن العقد لهما، فاعتبر تراضيهما به

---

(١) (لأنها لا تتعدد هنا فلا التباس). انظر شرح المنتهى (٣/ ١٣).

(٢) قال ابن أبي عمر: (هذا غير صحيح لوجهين: أحدهما: أنهما لم يتلفظا بما يصح العقد بالشهادة عليه فأشبه ما لو قال زوجتك عائشة فقط أو ما لو قال زوجتك ابنتي ولم يسمها وإذا لم يصح فيما إذا لم يسمها ففيما إذا سماها بغير اسمها أولى أن لا يصح. الثاني: أنه لا يصح النكاح حتى تذكر المرأة بما تتميز به ولم يوجد ذلك فإن اسم أختها لا يميزها بل يصرف العقد عنها). انظر الشرح (٧/ ٣٧٩).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٣٨٠).

(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٧/ ٤٤٧).

تزويج أولاده الصغار والمجانين، وبناته الأبكار بغير إذنهن. وعنه: لا يجوز تزويج

كالبيع **(فإن لم يرضيا أو أحدهما، لم يصح)** لأن الرضى شرط ولم يوجد **(إلا الأب له تزويج أولاده الصغار)** أي: للأب خاصة تزويج ابنه الصغير العاقل، أذن أو كره، وفاقاً، لما روى الأثرم أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير، فاختصموا إلى زيد، فأجازاه جميعاً، ولأنه يتصرف في ماله بغير تولية، فكان له تزويجه كابنته الصغيرة، وذكر القاضي في إجباره مراهقاً نظر، ويتوجه كأنثى أو عبد مميز، وإن أقر به، قبل، ذكره في «الإيضاح» **(والمجانين)** لأنه لا قول لهم، فكان له ولاء تزويجهم، كأولاده الصغار، وظاهره لا فرق بين البالغ وغيره، وصرح به في «المغني»[١] و «الشرح»[٢] وهو ظاهر كلام أحمد لاستوائهما في المعنى الذي جاز التزويج من أجله، وقال القاضي: لا يزوج بالغاً إلا إذا ظهرت منه أمارات الشهوة باتباع النساء للمصلحة، وقيل: بمهر المثل، وظاهر المذهب واحدة، وفي أربع وجهان، وقال أبو بكر: ليس له تزويجه بحال، لأنه رجل فلا يملك إجباره كالعاقل، والأول أولى، لأنه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته إليه، فالبالغ أولى، وظاهره أنه لا يجوز تزويج من يخنق في الأحيان إلا بإذنه.

فرع: يزوجهما حاكم لحاجة، وظاهر الإيضاح لا، وإلا فوجهان، وفي «الفصول» وغيره حاجة نكاح فقط، وأطلق غيره، وصرح به في «المغني» بكفء وهو أظهر[٣] **(وبناته الأبكار بغير إذنهن)** أي: تزويج ابنته الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين بغير خلاف إذا زوجها بكفء، قاله ابن المنذر، لقوله تعالى: **﴿واللائي يئسن من المحيض﴾** [الطلاق: ٤] الآية فدل على أنها تزوج، ثم تطلق، ولا إذن لها فتعتبر، وعن عائشة قالت، تزوجني رسول الله ﷺ وأنا ابنة ست سنين وبنى بي وأنا ابنة تسع، متفق عليه[٤]، وكذا له تزويج ابنة تسع سنين، نص عليه، وعن عائشة قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين، فهي امرأة. رواه أحمد، ورواه القاضي عن ابن عمر مرفوعاً.

فإن كانت بالغة عاقلة، فله إجبارها[٥] في أظهر الروايتين، لحديث «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجها أبوها»[٦] رواه الدارقطني فإن أجبرت، أخذ بتعيينها

---

(١) صرح به الموفق في المغني وذكره. انظر المغني (٧/ ٣٨٩).

(٢) انظر الشرح حيث ذكره كذلك (٧/ ٣٩٧).

(٣) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٧/ ٣٩٠).

(٤) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ١٣١) الحديث [٥١٥٨]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٣٩) الحديث [٧٠/ ١٤٢٢].

(٥) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦).

(٦) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٣٧) الحديث [٦٨/ ١٤٢١]، وأبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٩) الحديث [٢٠٩٩]، والدارقطني في سننه (٣/ ٢٤٠) الحديث [٧٠].

ابنة تسع سنين إلا بإذنها، وهل له تزويج الثيب الصغيرة؟ على وجهين. والسيد له

كفءاً لا بتعيين المجبر في ظاهر المذهب، وقد صرح بعض العلماء أنه يشترط للإجبار بشروط: أن يزوجها من كفء، بمهر المثل، وأن لا يكون المزوج معسراً، وأن لا يكون بينها وبين الأب عداوة ظاهرة، وأن يزوجها بنقد البلد.

والثانية: لا، اختاره أبو بكر[1]، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» فقالوا: يا رسول الله كيف إذنها؟ قال «أن تسكت» متفق عليه[2]، **(وعنه: لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها)** لأنها إذا بلغت تسعاً تصلح للبلوغ، أشبهت البالغة، ولها بعد التسع إذن صحيحة، نقله واختاره الأكثر[3]، وعنه: لا إذن لها كمال[4]، ويحتمل في ابن تسع يزوج بإذنه قاله في «الانتصار» وإذنه نطق، ولا يكفي صمته **(وهل له تزويج الثيب الصغيرة؟ على وجهين)** المذهب كما ذكره ابن عقيل، واختاره ابن حامد وابن بطة، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الفروع» أنه لا يجوز كالثيب الكبيرة[5].

والثاني: الجواز، اختاره أبو بكر ورجحه في «الشرح» كولده الصغير[6]، وفي ثالث: تزوج ابنة تسع سنين بإذنها[7]، وعلم منه أنه لا تزوج الثيب الكبيرة إلا بإذنها في قول العامة إلا الحسن، قال إسماعيل بن إسحاق: لا أعلم أحداً قال بقوله، وهو قول شاذ لقوله عليه السَّلام: «الأيم أحق بنفسها من وليها»[8] وروى ابن عباس مرفوعاً قال:

---

(١) ذكرها في الشرح رواية ثانية: وعزاها إلى أبي بكر. انظر الشرح (٧/ ٣٨٧).

(٢) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٩٨) الحديث [٥١٣٦]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٣٦) الحديث [٦٤/ ١٤١٩].

(٣) ذكرها في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٦).

(٤) قدمه في المغني فقال: (أنها كمن لم تبلغ تسعاً نص عليه في رواية الأثرم). انظر المغني (٧/ ٣٨٣).

(٥) قدمه في المغني فقال: (وهو ظاهر قول الخرقي واختيار ابن حامد وابن بطة والقاضي لعموم الأخبار ولأن الاجبار يختلف بالبكارة والثيوبة لا بالصغر والكبر). انظر المغني (٧/ ٣٨٥).

(٦) رجحه في الشرح بقوله: (لأنها صغيرة فجاز إجبارها كالبكر والغلام يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورية ثم الغلام يجبر إذا كان صغيراً فكذلك هذه، والأخبار محمولة على الكبيرة فإنه جعلها أحق من وليها والصغيرة لا حق لها). انظر الشرح (٧/ ٣٩٠).

(٧) ذكره في الشرح تخريجاً. انظر الشرح (٧/ ٣٩١).

(٨) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٣٧) الحديث [٦٦/ ١٤٢١]، وأبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٩) الحديث [٢٠٩٨]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٠٧) الحديث [١١٠٨]، والنسائي في النكاح (٦/ ٦٩) [باب استئذان البكر في نفسها]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠١) الحديث [١٨٧٠]، ومالك في الموطأ والنكاح (٢/ ٥٢٤) الحديث [٤].

تزويج إمائه الأبكار والثيب وعبيده الصغار بغير إذنهم ولا يملك إجباره عبده الكبير، ويحتمل مثل ذلك في الصغير أيضاً. ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة

«ليس للولي مع الثيب أمر»[١] رواهما النسائي، ولأنها عالمة بالمقصود من النكاح، فلم يجز إجبارها عليه كالرجل ويستحب أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها والأم بذلك أولى.

(والسيد له تزويج إمائه الأبكار والثيب وعبيده الصغار بغير إذنهم) وفيه مسائل، الأولى: أن السيد له تزويج إمائه الأبكار بغير إذنهن، هذا المذهب المجزوم به، لأن النكاح عقد على منفعتها وهي مملوكة، أشبهت الإجارة[٢]، ونقل أبو عبد الله النيسابوري عن أحمد أنه سئل: هل يتزوج الرجل جاريته من غلامه بغير مهر؟ قال: لا يعجبني إلا بمهر وشهود، قيل: فإن أبت، قال: يزوجها السيد بإذنها، قال الشيخ تقي الدين: وظاهر هذا أن السيد لا يجبر الأمة الكبيرة بناء على أن منافع البضع ليست بمال بدليل المعسرة لا تلزم بالتزوج، ولا تضمن باليد اتفاقاً، وملك السيد لها كملكه لمنفعة بضع زوجته، وظاهر الأول يشمل المدبرة، والمعلق عتقها بصفة، وأم الولد لمساواتهن للأمة[٣] وفي ملكه إجبار المكاتبة[٤] وجهان، ولو كان بعضها حراً لم يملكه، ولا إنكاحها وحده، ويعتبر إذنها، وإذن مالك البقية كأمة لاثنين، ويقول كل منهما: زوجتكها.

الثانية (أن السيد له تزويج عبده الصغير بغير إذنه)(*) وهي المذهب المنصوص: إن له إجباره قياساً على الابن الصغير، بل أولى لثبوت الملك له عليه[٥] وقال أبو الخطاب يحتمل أن لا يملك تزويجه. (ولا يملك إجبار عبده الكبير) لأنه خالص حقه، فلم يملك إجباره عليه كالطلاق[٦] (ويحتمل مثل ذلك في الصغير أيضاً) هذا وجه حكاه في

(١) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٩) الحديث [٢١٠٠]، والنسائي في النكاح (٦/ ٦٩ ـ ٧٠) [باب استئذان البكر في نفسها]، وأحمد في المسند (١/ ٤٣٤) الحديث [٣٠٨٦].

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني (٧/ ٣٩٩).

(٤) جزم في المغني: بأن السيد لا يملك إجبار المكاتبة. فقال: [لأنها بمنزلة الخارجة عن ملكه ولذلك لا يملك وطأها ولا إجارتها ولا تلزمه نفقتها ولا يصل إليه مهرها فهي كالعبد). انظر المغني (٧/ ٣٩٩).

(*) سقط من المطبوعة وما أثبتناه من مواضع التخريج هو الصواب (طالب العلم محمد فارس).

(٥) رجحه في الشرح فقال: (لأنه إذا ملك تزويج ابنه الصغير فعبده مع ملكه إياه وتمام ولايته عليه أولى). انظر الشرح (٧/ ٣٩٢).

(٦) قيده في المغني بقوله: (عاقل). فقال: (إن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ العاقل على النكاح). انظر المغني (٧/ ٤٠٠).

إلا بإذنها إلا المجنونة لهم تزويجها إذا ظهر منها الميل إلى الرجال، وعنه: لهم

«الانتصار» كالكبير، والمذهب إجباره كالمجنون، نص عليه، وهو قول أكثرهم[١]، والمهر والنفقة على السيد مطلقاً نص عليه[٢]، وعنه: يتعلق بكسبه[٣].

(ولا يجوز لسائر الأولياء) كالجد والأخ ونحوهما **(تزويج كبيرة إلا بإذنها)** لأن غير الأب لا يساويه، وفي تزويج الأب الكبيرة البالغة خلاف، فلزم أنه لا يجوز لغيره قولاً واحداً، وفيه وجه أن الجد كالأب يجبر **(إلا المجنونة)** في اختيار أبي الخطاب والشيخين **(لهم تزويجها إذا ظهر منها الميل إلى الرجال)** لحاجتها لدفع ضرر الشهوة وصيانتها عن الفجور مع ما فيه من تحصيل المهر والنفقة وغير ذلك وكحاكم في الأصح، وفي «المغني»: ينبغي أن تزوج إذا قال أهل الطب تزول علتها بالتزويج كالشهوة، لأن ذلك من أعظم مصالحها[٤]، وقيل وهو ظاهر كلام الخرقي: ليس لهم ذلك، لأن هذه ولاية إجبار، فلا تثبت لغير الأب، كالعاقلة، ومحل الخلاف إذا لم يكن موصى له في النكاح، أما مع وجوده، فحكمه كالأب **(وليس لهم ولاية تزويج صغيرة بحال)** نص عليه[٥] في رواية الأثرم، لما روي أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر، فرفع ذلك للنبي ﷺ فقال: إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها والصغيرة[٦] لا إذن لها كمال **(وعنه: لهم ذلك)** لقوله تعالى: **﴿وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾** [النساء: ٣] دلت بمفهومها أن تزويجها إذا أقسطوا جائز، وقد فسرته عائشة بذلك.

قال في «الفروع»[٧]: كحاكم، ولعله كالأب، بل في «المستوعب» و «الرعاية» ما يخالفه، وذلك في «المجرد» للحاكم تزويجه، لأنه يلي ماله، والمراد أنه يزوجها عند عدمهم بدليل ما نقل ابن هانىء أن الإمام أحمد سُئِل عن صبية بنت ثمان سنين مات أبوها، ويريد العصبة أن يزوجوها، قال: لا أرى أن تستأمر، ولا يزوجها إلا عم أو ابن عم أو عصبة، فإن لم يكن، زوجها السلطان، فعلى هذا يفيد الحل وبقية أحكام النكاح الصحيح من الإرث ونحوه، وفي «الفصول»: لا، ونقل أبو داود في يتيمة زوجت قبل أن

(١) (قياساً على الكبير ويقوى الاحتمال في حق المميز إذا قلنا بصحة طلاقه لأنه عاقل مميز يملك الطلاق أشبه البالغ). انظر الشرح (٧/ ٢٩٣).

(٢) قدمه الموفق في المغني فقال: (نص عليه). انظر المغني (٧/ ٤٠١).

(٣) ذكره رواية في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٢٩٣).

(٤) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٧/ ٣٩٠).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٣٩٩).

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٣٠) الحديث [٣٧].

(٧) قال في الفروع: (كحاكم في الأصح). انظر الفروع (٥/ ١٧٣).

ذلك، ولها الخيار إذا بلغت، وعنه: لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصمات، ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم فأما زوال البكارة بأصبع أو وثبة، فلا تغير حفظ الإذن

تدرك، فمات أحدهما هل يتوارثان؟ قال: فيه اختلاف، قال قتادة: لا يتوارثان، ومثله كل نكاح لزومه موقوف، ولفظ القاضي: نسخه موقوف، وكل نكاح صحته موقوفة على الإجازة، فالأحكام من الطلاق وغيره منتفية فيه.

(ولها الخيار إذا بلغت) لتستدرك ما فاتها[١]، وظاهر كلام ابن الجوزي في صغير مثلها، وقاسه المؤلف وجماعة عليها، فدل على التسوية، ونقل صالح في صغير زوجه عمه قال: إن رضي به في وقت من الأوقات، جاز، وإن لم يرض فسخ **(وعنه: لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها)** نص عليه[٢]، وجزم به في «الوجيز» وقاله جمع، لقوله عليه السَّلام: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت، فهو إذنها، وإن أبت، فلا جواز عليها»[٣] رواه الخمسة إلا ابن ماجه من حديث أبي هريرة، وهذه الرواية أقوى دليلاً، لأن القول بها جمعاً بين الآية والأخبار وقيدت بالتسع، لأنها تصير عارفة بما يضرها وينفعها، فتظهر فائدة استئذانها، ولقول عائشة: فعلى هذا لا خيار لها إذا بلغت، وجزم به في «المغني»[٤] و «الرعاية» وذكره نصاً وإن لم يصح إذنها، فلها الخيار **(وإذن الثيب الكلام)** بلا خلاف **(وإذن البكر الصمات)** للأخبار[٥]، وقد روى أحمد وابن ماجه عن عدي الكندي مرفوعاً قال: «الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صماتها»[٦] فإن ضحكت أو بكت، فكذلك، ونطقها أبلغ لحديث أبي هريرة، رواه أبو بكر **(ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم)** وعلى الأصح لعموم الخبر، لأن الحكمة التي اقتضت التفرقة بينها وبين البكر مباضعة الرجال ومخالطتهم وهذا موجود في المصابة بالزنى[٧]، ولهذا قال المؤلف: لو أوصى لثيب دخلا **(فأما زوال البكارة بأصبع أو وثبة، فلا تغير صفة**

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي. انظر الشرح (٧/ ٣٩٩).
(٢) ذكره رواية ثالثة في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٣٩٩).
(٣) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٨) الحديث [٢٠٩٣]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٠٨) الحديث [١١٠٩] وقال: هذا حديث حسن، والنسائي في النكاح (٦/ ٧١) [باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة]، وأحمد في المسند (٢/ ٣٤٨) الحديث [٧٥٤٥].
(٤) جزم به في المغني وذكره بنصه. انظر المغني (٧/ ٣٨٣).
(٥) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥).
(٦) أخرجه ابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٢) الحديث [١٨٧٢] في الزوائد: رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع. فإن عديا لم يسمع من أبيه عدي بن عميرة. يدخل بينهما العرس بن عميرة. قاله أبو حاتم وغيره. لكن الحديث له شواهد صحيحة. وأحمد في المسند (٤/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧) الحديث [١٧٧٤١].
(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٠٣).

فصـــل

الثالث: الولي، فلا نكاح إلا بولي فإن زوجت المرأة نفسها أو غيرها، لم

الإذن)[١] لعدم المباضعة والمخالطة، وكما لو وطئت في الدبر، وعكس هذا لو عادت بكارتها بوطء بعد زوالها، فهي في حكم الثيب ذكره أبو الخطاب وفاقاً لوجود المباضعة، وعنه: زوال عذرتها مطلقاً ولو بوطء دبر، وظاهر كلامه يشمل الأب وغيره، نص عليه في رواية الميموني. وقال في «التعليق» إن من أصلنا أن إذن البكر في حق غير الأب النطق، والمذهب الأول، ويعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع معرفتها به، ذكره الشيخ تقي الدين.

فصل

(**الثالث: الولي، فلا نكاح إلا بولي**) هذا هو المذهب المعروف للأصحاب[٢] لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي» رواه[٣] الخمسة، وصححه ابن المديني. وهو لنفي الحقيقة الشرعية بدليل ما روى سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل باطل باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له»[٤] رواه أحمد وأبو داود، والترمذي وصححه، وادعى القاضي أنه إجماع الصحابة، لا يقال: يمكن حمل الأول على نفي الكمال، لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية، أي: لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع إلا بولي.

والثاني: يدل على صحته بإذن الولي، وأنتم لا تقولون به مع أن قوله تعالى: ﴿**فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾ [البقرة: ٢٣٢] يدل على صحة نكاحها لنفسها، لأنه أضافه إليهن، ولأنه خالص حقها، فصح منه كبيع أمتها، قيل: لا مفهوم له، كقوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم**﴾ الآية [النساء: ٢٣]، لأن المخاطبين بالنهي عن

---

(١) قال البهوتي: (لأن حيائها لا يزول بذلك). انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥).

(٢) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٩).

(٣) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٦) الحديث [٢٠٨٥]، والترمذي في النكاح (٣/ ٣٩٨) الحديث [١١٠١]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٥) الحديث [١٨٨١]، والدارمي في النكاح (٢/ ١٨٥) الحديث [٢١٨٣]، وأحمد في المسند (٤/ ٤٨١) الحديث [١٩٥٣٧].

(٤) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦) الحديث [٢٠٨٣]، والترمذي في النكاح (٣/ ٣٩٨) الحديث [١١٠٢] وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٥) الحديث [١٨٧٩]، وأحمد في المسند (٦/ ١٨٥) الحديث [٢٥٣٨٠].

يصح، وعنه: لها تزويج أمتها ومعتقتها، فيخرج منه صحة تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة، والأول المذهب وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها،

العضل هم الأولياء ونهيهم عنه دليل على اشتراطهم، إذ العضل لغة المنع وهو شامل للعضل الحسي والشرعي، لأنه اسم جنس مضاف، ففي ذلك دليل على أن العضل منهم يصح دون الأجانب، ثم إن الآية نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته، فدعاه النبي ﷺ فزوجها[١]، ولو لم يكن لمعقل ولاية، وأن الحكم متوقف عليه لما عوتب عليه، وأما الإضافة إليهن، فلأنهن محل له **(فإن زوجت المرأة نفسها أو غيرها لم يصح)** لعدم وجود شرطه، ولأنها غير مأمونة على البضع لنقص عقلها، وسرعة انحدارها، فلم يجز تفويضه إليها، كالبذر في المال[٢] **(وعنه: لها تزويج أمتها)** لأنها ملكها، وولايتها عليها لها، فكان لها تزويجها كالسيد **(ومعتقتها)** لأن الولاية كانت لها عليها، فوجب استصحابها، ولأن الولاء كالملك **(فيخرج منه)** أي: من هذا القول **(صحة تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة)** لأنها[٣] إذا كانت أهلاً لمباشرة تزويج أمتها ومعتقتها، فلأن تكون أهلاً لمباشرة وتزويج نفسها وغيرها بالوكالة، بطريق الأولى، يدل عليه أن عائشة تولت نكاح بنت أخيها عبد الرحمن، ولأنها شخص يتصرف في ماله بنفسه، فيتولى عقد النكاح لنفسه كالغلام[٤]، وعنه: تزوج نفسها مطلقاً[٥]، وخصه المؤلف بحال العذر كما إذا عدم الولي أو السلطان، واختلف في مأخذها، فابن عقيل أخذها من قول الإمام أحمد في دهقان القرية يزوج من الأولى لها، فهو بمنزلة حاكمها، وغلطه الشيخ تقي الدين، وأخذها ابن أبي موسى مما أخذه المؤلف، واستدل له بالآية، وبقوله: فإن طلقها، فأباح فعلها في نفسها من غير شرط الولي، وبدليل خطبته عليه السَّلام أم سلمة، فإن أهل التاريخ قالوا: إنه كان ابن ست سنين، ومثله لا تصح ولايته، وقد سُئل أحمد عن حديث: «لا نكاح إلا بولي» يثبت فيه شيء عن النبي ﷺ؟ قال: لا، ثم هو محمول على نفي الكمال، وسليمان بن موسى ضعفه البخاري، قال في رواية المروذي: ما أراه صحيحاً، لأن عائشة فعلت بخلافه، وقال ابن جريج: لقيت الزهري، فسألته عنه، فقال: لا أعرفه، ويقويه أن الزهري قال بخلاف ذلك، قاله أحمد **(والأول المذهب)**[٦] لما

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٨٩) الحديث [٥١٣٠]، والترمذي في تفسير القرآن (٥/ ٢١٦) الحديث [٢٩٨١].

(٢) قال البهوتي: (لأنه إذا لم يصح إنكاحها لنفسها فغيرها أولى). انظر شرح المنتهى (٣/ ١٦).

(٣) تثبت في المطبوعة: (لأنه مالكها وولايته عليها) والصواب ما أثبتناه لمناسبة المعنى.

(٤) ذكر هذا التخريج في الشرح بنصه. انظر الشرح (٧/ ٤١٠).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٠٨).

(٦) جزم في الكافي وذكره بنصه. انظر الكافي (٣/ ٩).

ثم أبوه وإن علا، ثم ابنها، ثم ابنه وإن نزل ثم أخوها لأبويها، ثم لأبيها، والتسوية

ذكرنا، وصوناً لها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها، وميلها إلى الرجال، فوجب أن لا تباشر النكاح تحصيلاً لذلك، والجواب عن الآية تقدم، وهو نكاح البائنة في أنها لا تحل للأول إلا بعد نكاح، وتزويجه أم سلمة كان من خصائصه، كما لا تشترط الشهادة في حقه، وحديث أبي موسى الصحيح المشهور عن إمامنا تصحيحه، والحمل على نفي الكمال خلاف الظاهر، وحديث عائشة، فرواية سليمان بن موسى وهو ثقة كبير.

وقال الترمذي: لم يتكلم فيه أحد من المتقدمين إلا البخاري لأحاديث انفرد بها، ومثل هذا لا يرد به الحديث، وقد ذكر جماعة في قوله عليه السَّلام «أيما امرأة» إلى آخره لا يجوز حمله على المصير إلى البطلان، لأن المجاز من القول لا يجوز تأكيده، ذكره ابن قتيبة وغيره. فعلى هذا إذا تزوجت بغير إذن وليها، فكفضولي، فإن أبى، فسخه حاكم، نص عليه.

فرع: إذا حكم بصحة هذا العقد حاكم، أو كان المتولي له حاكماً، لم يجز نقضه كسائر الأنكحة الفاسدة[١]، وقيل: ينقض هنا، واختاره الاصطخري، فإن وطىء فيه، فلا حد عليه في ظاهر كلام أحمد، لأنه وطء مختلف في حله[٢]، وقال ابن حامد: يجب، لأنه وطء في نكاح منصوص على بطلانه[٣].

(وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها)[٤] على المذهب لقوله تعالى: **﴿ووهبنا له يحيى﴾** [الأنبياء: ٩٠] لأن الولد موهوب لأبيه، وقال إبراهيم عليه السَّلام: **﴿الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق﴾** [إبراهيم: ٣٩] وقال عليه السَّلام: «أنت ومالك لأبيك»[٥] وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس، لأن الأب أكمل نظراً، وأشد شفقة بخلاف الميراث بدليل أنه يجوز أن يشتري لها من ماله وله من مالها، وقيل: يقدم الابن عليه كالميراث، وأخذه في «الانتصار» من نقل حنبل: العصبة: من أحرز المال **(ثم أبوه وإن علا)** على الأشهر، لأن الجد له إيلاد وتعصب، أشبه الأب **(ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل)**[٦] لما تقدم في الميراث، وللابن ولاية، نص عليه في رواية

---

(١) قدمه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤١١).

(٢) جزم القاضي وجهاً في هذا خاصة أنه ينقض وهو قول الاصطخري (من أصحاب الشافعي) لأنه خالف نصاً. انظر الشرح (٧/ ٤١١).

(٣) قال في الإنصاف: (وعنه عليه الحد وحكي عن ابن حامد). انظر الإنصاف (٨/ ٦٨).

(٤) (لأنه أشفق عصباتها ويلي ما لها عند عدم رشدها). جزم به في الكافي (٣/ ١٠).

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٧) الحديث [٣٥٣٠]، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦٩) الحديث [٢٢٩٢]، وأحمد في المسند (٢/ ٢٧٤) الحديث [٦٩١٦].

(٦) (لأنه عدل من عصباتها فيلي نكاحها كأبيها وقدم على سائر العصبات لأنه أقربهم نسباً وأقواهم تعصيباً فقدم كالأب). جزم به في العدة. انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٦٢).

بين الجد والأخ، وبين الأخ للأبوين، والأخ من الأب ثم بنو الاخوة وإن سفلوا، ثم العم، ثم ابنه، ثم الأقرب فالأقرب من العصبات على ترتيب الميراث، ثم

جماعة، لحديث أم سلمة أن النبي ﷺ أرسل إليها، فقالت: ليس أحد من أوليائي شاهد، فقال رسول الله ﷺ: «ليس أحد من أوليائك شاهد، ولا غائب يكره ذلك» فقالت لابنها: يا عمر، قم فزوج رسول الله ﷺ فزوجه[١]. رواه أحمد والنسائي فدل على أن لها ولياً شاهداً، أي: حاضراً، ويحتمل أنها ظنت أنه ابنها عمر، ولا ولاية له، لأن وجوده كالعدم لصغره، فإنه عليه السَّلام تزوجها سنة أربع.

وقال ابن الأثير: كان عمر عمر حين وفاته عليه الصَّلاة والسَّلام تسع سنين، وأنه ولد سنة اثنتين من الهجرة، وعلى هذا يكون عمره حين التزويج ثلاث سنوات **(ثم أخوها لأبويها)** كالميراث **(ثم لأبيها)** في رواية اختارها أبو بكر، وصححها في «المغني»[٢] و «الشرح»[٣] كالإرث وعلى استحقاقه بالولاء، وأنه يقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب، وإن كان النساء لا مدخل لهن فيه **(وعنه: تقديم الابن على الجد)**[٤] اختارها الشيرازي وابن أبي موسى والسامري وغيرهم كالميراث، وعنه على هذه: يقدم الأخ على الجد لإدلائه بالبنوة، وعنه: سواء لامتياز كل واحد منهما بمرجح **(والتسوية بين الجد والأخ)** لاستوائهما في الميراث والتعصيب **(وبين الأخ للأبوين والأخ من الأب)** نص عليه في رواية صالح وحرب وأبي الحارث، وهي المذهب عند الخرقي والقاضي ومعظم أصحابه، لأنهما استويا في الجهة التي تستفاد منها الولاية، وهي العصوبة التي من جهة الأب فاستويا في النكاح، كما لو كانا من أب، وقرابة الأم لا مدخل لها في النكاح[٥].

(ثم بنو الإخوة وإن سفلوا) كالميراث، وعلى الثانية: ابن الأخ من الأب مساو لابن الأخ من الأبوين **(ثم العم ثم ابنه)**[٦] لما ذكرنا، فإن كانا ابناء عم أحدهما أخ لأُم، فقال القاضي وطائفة: هما على ما تقدم من الخلاف في ابني عم أحدهما من الأبوين والآخر

---

(١) أخرجه النسائي في النكاح (٦/ ٦٦) [باب إنكاح الابن أمه]، وأحمد في المسند (٦/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨) الحديث [٢٦٥٨٥].

(٢) قال الموفق: (والصحيح إن شاء الله ولأنه حق يستفاد بالتعصيب فقدم فيه الأخ من الأبوين كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء فإنه لا مدخل للنساء فيه وقد قدم الأخ من الأبوين فيه وبهذا يبطل ما ذكرناه). انظر المغني (٧/ ٣٤٨).

(٣) صححه في الشرح وتبع عمه في ذلك. انظر الشرح (٧/ ٤١٥).

(٤) ذكره في الشرح (٧/ ٤١٥).

(٥) انظر الشرح (٧/ ٤١٥).

(٦) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧).

عصباته من بعده الأقرب فالأقرب، ثم السلطان. فأما الأمة، فوليها سيدها، وإن

من الأب، وقال المؤلف: هما سواء، لأنهما استويا في التعصيب والإرث به، وجهة الأُم يورث بها منفردة ولا ترجيح بها.

(ثم الأقرب فالأقرب من العصبات على ترتيب الميراث)[١] لأن الولاية مبناها على النظر والشفقة ومظنة ذلك القرابة والأحق بالميراث هو الأقرب، فيكون أحق بالولاية، قال ابن هبيرة: اتفقوا على أن الولاية في النكاح لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب، وعلى هذا لا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه لا نعلم فيه خلافاً **(ثم المولى المنعم)** أي: المعتق **(ثم عصباته من بعده الأقرب فالأقرب)**[٢] لأنهم عصبات يرثون ويعقلون فكذلك يزوجون، وقدم هنا المناسبون كالميراث، فيقدم ابن المعتق على أبيه، لأنه إنما قدم هناك لزيادة شفقته، وكمال نظره، وهنا النظر لأقرب العصبة، وقيل: يقدم أبوها على ابنها كالأصل **(ثم السلطان)** لما ذكرنا وهو الإمام أو نائبه، قال أحمد: القاضي أحب إلي من الأمير في هذا، انتهى، وظاهره ولو من بغاة إذا استولوا على بلد، فإن عدم، وكلت، قاله في «الفروع»[٣] وظاهر كلامهم أنه لا ولاية لغير من ذكر، فيدخل فيه من أسلمت على يديه، فإنه لا يلي نكاحها على الأشهر، وفيه رواية كالإرث ولا والي البلد، وعنه: عند عدم القاضي، وحملها القاضي على أنه أذن له في التزويج، وذكر الشيخ تقي الدين الجواز مطلقاً للضرورة.

تنبيه: إذا لم يكن للمرأة ولي، فظاهر كلامهم أنه لا بد منه مطلقاً، قال أبو يعلى الصغير في رجل وامرأة في سفر ليس معهما ولي ولا شهود: لا يجوز أن يتزوج بها، وإن خاف الزنى بها[٤]، وعنه: يزوجها عدل بإذنها، قال ابن عقيل: أخذ قوم من أصحابنا على أن النكاح لا يقف على ولي[٥]، ونصوص أحمد تمنعه، وأخذه المؤلف من دهقان القرية.

قال الشيخ تقي الدين: تزويج الأيامى فرض كفاية، فإن أباه حاكم إلا بظلم كطلبه جعلاً لا يستحقه، صار وجوده كالعدم، فقيل: توكل من يزوجها، وقيل: لا تتزوج، والصحيح ما نقل عن أحمد يزوجها ذو السلطان في ذلك المكان كالعضل **(فأما الأمة)**

---

(١) قال شارح العمدة: (لأن الولاية لدفع العار عن النسب والنسب في العصبات وقدم الأقرب فالأقرب لأنه أقوى فقدم كتقديمه في الإرث). انظر العدة شرح العمدة (ص/٣٦٢).

(٢) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٠).

(٣) ذكره في الفروع. انظر الفروع (٥/ ١٧٨، ١٧٩).

(٤) ذكره في الإنصاف وعزاه إلى (القاضي أبو يعلى الصغير). انظر الإنصاف (٨/ ٧١).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤١٩).

كانت لامرأة، فوليها ولي سيدتها، ولا يزوجها إلا بإذنها ويشترط في الولي الحرية

حتى الآبقة **(فوليها سيدها)**[١] إذا كان من أهل الولاية بغير خلاف نعلمه، لأنه عقد على منافعها، فكان إليه كإجارتها ولو مكاتباً أو فاسقاً، فإن كان لها سيدان، لم يجز إلا بإذنها **(فإن كانت لامرأة فوليها ولي سيدتها)** هذا هو المختار من الروايات[٢]، صححه القاضي، وقطع به أبو الخطاب، لأن الأصل في الولاية لها، لأنها مالها، وإنما امتنعت في حقها لانتفاء عبارتها في النكاح، وحينئذ تثبت لأوليائها، يؤيده ما احتج به أحمد من حديث أبي هريرة قال: تنكح المرأة نفسها، ولا تنكح من سواها. وروي عنه مرفوعاً بمعناه، رواه ابن ماجه والدارقطني، وصححه[٣]، والنهي دليل الفساد، وهو قول جمهور الصحابة **(ولا يزوجها إلا بإذنها)** أي: شرطها إذنها لوليها[٤]، لأن الأمة لها، والتصرف في مال الرشيدة لا يكون إلا بإذنها، فإن كانت سيدتها غير رشيدة أو لغلام أو مجنون، فوليها من يلي ماله، لأنه تصرف في نفعها كإجارتها، ويعتبر في إذنها النطق وإن كانت بكراً، قاله المؤلف وغيره، إذ الصمات إنما اكتفي به في تزويجها نفسها لحيائها، وهي لا تستحي من تزويج أمتها، وعنه: أي رجل أذنت له سيدتها من غير أن تباشره هي، لأن سبب الولاية الملك، وإنما امتنعت المباشرة لنقص الأنوثة، فملكت التوكيل كالمريض والغائب[٥]، وعنه: تعقده هي، فعبارتها على هذه معتبرة بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية بدليل تزويج الفاسق مملوكته[٦].

فرع: عتيقتها كأمتها إن طلبت وأذنت، وقلنا: يلي عليها في رواية، ولو عضلت المولاة زوج وليها، ففي إذن سلطان وجهان، ويجبرها من يجبر المولاة.

---

(١) جزم به في شرح المنتهى فقال: (لأنه مالكها وله التصرف في رقبتها بالبيع وغيره ففي التزويج أولى). انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨).

(٢) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٠).

(٣) الحديث عند الدارقطني والبيهقي بلفظ «لا تنكح المرأة المرأة، ولا تنكح المرأة نفسها» وعند ابن ماجه بلفظ «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها. فإن الزانية هي التي تزوج نفسها». أخرجه ابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٥) الحديث [١٨٨٢]، والبيهقي في الكبرى (٧/ ١٧٨) ح [١٣٦٣٣] في الزوائد: فيه جميل بن الحسين العتكي. قال فيه عبدان: إنه فاسق يكذب، يعني في كلامه، وقال ابن عدي: لم أسمع أحداً تكلم فيه غير عبدان، أنه لا بأس به، ولا أعلم له حديثاً منكراً، وذكره ابن حبان في الثقات. وقال: يغرب. وأخرج له في صحيحه هو ابن خزيمة والحاكم. وقال مسلمة الأندلسي: ثقة. وباقي رجال الإسناد ثقات. والدارقطني في سننه (٣/ ٢٢٨) الحديث [٣١].

(٤) جزم به في الشرح فقال: (فإن كانت سيدتها رشيدة لم يجز تزويج أمتها إلا بإذنها لأنها مالها ولا يجوز التصرف في مال رشيد بغير إذنه). انظر الشرح (٧/ ٤٢٠).

(٥) ذكره رواية في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٠).

(٦) انظر المحرر (٢/ ١٦).

والذكورية واتفاق الدين والعقل وهل يشترط بلوغه وعدالته؟ على روايتين وإذا كان

(ويشترط في الولي الحرية) فلا ولاية لعبد، نص عليه[١]، لأنه لا ولاية له على نفسه، فعلى غيره أولى، وفي «الانتصار» وجه: يلي على ابنته، ثم جوزه بإذن سيده، وفي «الروضة» هل للعبد ولاية على الحرة؟ فيه روايتان (والذكورية) فلا ولاية لامرأة لعدم تزويجها نفسها وقد سبق (واتفاق الدين) ومعناه أن يكون مسلماً إن كانت الزوجة مسلمة، والعكس بالعكس، إذ الكافر لا ولاية له على المسلم في قول عامة العلماء[٢]، لقوله تعالى: **﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾** [التوبة: ٧١] وحكاه ابن المنذر لإجماع من يحفظ عنه[٣]، قال أحمد: بلغنا أن علياً أجاز نكاح أخ، ورد نكاح أب، وكان نصرانياً، والمسلم لا ولاية له على كافرة، لقوله تعالى: **﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾** [الأنفال: ٧٣] (والعقل) بغير خلاف، لأن الولاية ثبتت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر، ولا يلي على نفسه، فغيره بطريق الأولى، وسواء فيه الصغير ومن ذهب عقله بجنون أو كبر كالشيخ الهم، فأما المغمى عليه ومن يجن في بعض الأوقات، فلا تزول ولايتهما على الأشهر، لأن المغمى عليه مدته يسيرة كالنوم، ولذلك لا تثبت الولاية عليه، ويجوز على الأنبياء عليهم السّلام، وفي «الفروع»: إن جن أحياناً أو أغمي عليه، أو نقص عقله بنحو مرض أو أحرم، انتظر[٤]، نقله ابن الحكم في مجنون (وهل يشترط بلوغه وعدالته؟ على روايتين) ظاهر المذهب يشترط البلوغ، لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال، ومن لم يبلغ قاصر لثبوت الولاية عليه[٥]، والثانية: ليس بشرط، فعلى هذا يزوج ابن عشر، لأنه تصح وصيته وطلاقه، فتثبت له الولاية كالبالغ[٦]، وعنه: اثنتي عشرة سنة.

وأما العدالة، فليست بشرط في رواية، وهي ظاهر كلام الخرقي، فعليها يزوج فاسق، لأنه يلي نكاح نفسه، فغيره أولى[٧]. والثانية، وهي أنصهما: تشترط[٨]، واختارها ابن أبي موسى وابن حامد والقاضي وأصحابه، لما روى الشالنجي بإسناده، عن

---

(١) قطع به البهوتي في شرح المنتهى (٣/١٨).

(٢) جزم به الموفق في المغني فقال: (وهو قول عامة أهل العلم). انظر المغني (٧/٣٥٦).

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (ص/٧٤).

(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/١٧٧).

(٥) قدمه ابن قدامة في المغني وصححه. انظر المغني (٧/٣٥٦).

(٦) ذكره في الكافي رواية ثانية. انظر الكافي (٣/١٢).

(٧) قال الموفق: (هذا ظاهر كلام الخرقي لأنه ذكر الطفل والعبد والكافر ولم يذكر الفاسق). انظر المغني (٧/٣٥٧).

(٨) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/١٨).

الأقرب، طفلاً أو كافراً أو عبداً، زوج الأبعد، وإن عضل الأقرب زوج الأبعد وعنه: يزوج الحاكم وإن غاب غيبة منقطعة، زوج الأبعد وهي ما لا تقطع إلا بكلفة

سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: لا نكاح إلا بولي مرشد أو سلطان، وعن جابر معناه مرفوعاً رواه البرقاني، ولأنها إحدى الولايتين، فنافاها الفسق كولاية المال، وعليها يكتفي بمستور الحال على ما جزم الشيخان، ويستثنى منه السلطان الرشيد، وحكى ابن حمدان ثالثة أن الفاسق يلي نكاح عتيقته فقط كما قبل العتق[١].

وقال الشيخ تقي الدين: إذا قلنا: الولاية الشرطية تبقى مع الفسق، فالولاية الشرعية أولى، قال الزركشي: وفيه نظر، إذ الولاية الشرطية يلحظ فيها حظ الموصي ونظره بخلافه هنا.

أصل: يشترط فيه الرشد بأن يعرف مصالح النكاح، ومعرفة الكفء، فلا يضعها عند من لا يحفظها ولا يكافئها، وقال القاضي وابن عقيل وغيرهما: يشترط معرفته بالمصالح وهو أظهر، وفي «شرح المحرر» هو ضد السفيه، ولا يشترط نطقه إذا فهمت إشارته، والأصح: ولا بصره، لأن شعيباً زوج ابنته وهو أعمى، ولحصول المقصود بالبحث والسماع[٢].

(**وإذا كان الأقرب طفلاً أو كافراً أو عبداً زوج الأبعد**) من عصبتها، لأن وجودهم كالعدم[٣]، وقوله: طفلاً يحتمل أن يريد به غير المميز، وهو ظاهر العرف، فعليه تصح ولاية المميز، وهو إحدى الروايتين مقيداً بابن عشر، أشبه البالغ ويحتمل أن يريد به غير البالغ، وهو ظاهر كلامه، لقوله تعالى: ﴿**وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا**﴾ [النور: ٥٩] (**وإن عضل الأقرب**) فلم يزوجها بكفء، رضيته، ورغب كل منهما في صاحبه بما صح مهراً (**زوج الأبعد**)[٤] نص عليه كما لو جُنَّ، وحديث معقل بن يسار شاهد بذلك، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن**﴾ [البقرة: ٢٣٢]، قال: وكفرت عن يميني، وأنكحتها إياه لكن لو رضيت بغير كفء، كان للولي منعها منه، فلو اختلفا في تعيين الكفء قدم تعيينها عليه حتى أنه يعضل بالمنع ويفسق به إن تكرر منه، ولم يذكر المؤلف التكرر (**وعنه: يزوج الحاكم**) اختاره أبو بكر[٥] لقوله: «فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له» والحاكم نائب عنه، وكما لو

---

(١) ذكر في الإنصاف قولاً ثالثاً ولم يذكر ما حكاه ابن حمدان فقال: (وقيل تشترط العدالة ظاهراً وباطناً). انظر الإنصاف (٨/ ٧٤)، وتصحيح الفروع (٥/ ١٧٧).

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٧/ ٣٥٧).

(٣) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٩).

(٤) قدمه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٧).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٣٠).

ومشقة، وقال الخرقي: ما لا يصل إليه الكتاب، أو يصل فلا يجيب عنه، وقال القاضي: ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة، وعن أحمد: إذا كان الأب بعيد السفر، زوج الأبعد، فيحتمل أنه أراد ما تقصر فيه الصّلاة ولا يلي كافر نكاح

كان عليه دين، وامتنع من قضائه، والأول أصح[١]، والحديث المذكور لا حجة فيه، والفرق بين الولاية والدين من أوجه، أحدها: أن الولاية حق للمولى والدين حق عليه، وثانيها: أن الولاية تنتقل عنه بفسق ونحوه بخلاف الدين، وثالثها: أن الولاية تعتبر في بقائها العدالة وقد زالت بالعضل والدين لا يعتبر فيه ذلك نعم إذا اشتجروا جميعاً، زوج الحاكم **(وإن غلب غيبة منقطعة، زوج الأبعد)** لأنه قد تعذر التزويج من الأقرب، فوجب أن ينتقل إلى من يليه، كما لو جن[٢]، وقال ابن عقيل: ليس فيه سلب الأقرب من الولاية، لكن مشترك بينهما بدليل ما لو زوج الأقرب الغائب في مكانه، أو وكل فيه، فإنه يصح، وكذا لو وكل، ثم غاب بخلاف ما لو وكل، ثم جن، وفي «التعليق» إذا زوج، أو وكل في الغيبة، فالولاية باقية لانتفاء الضرر، وإلا سقطت، وحكي قولاً كالأول، وذكر في «الانتصار» وجهاً لا تنتقل ولاية مال إليه بالغيبة، ويستثنى منه ما لم تكن أمة فيزوجها الحاكم **(وهي ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة)** في ظاهر كلامه، نص عليه[٣]، واختاره أبو بكر والشيخان، لأن أهل العراق يعدون ذلك مضراً، قال المؤلف: وهذا القول أقرب إلى الصواب، فإن التحديد بابه التوقيف ولا توقيف **(وقال الخرقي ما لا يصل إليه الكتاب)** كمن هو في أقصى بلاد الهند **(أو يصل فلا يجيب عنه)**[٤] قد أومأ أحمد إلى هذا في رواية الأثرم قال: المنقطع الذي لا تصل إليه الأخبار، لأن مثل ذلك تتعذر مراجعته، فيلحق الضرر بانتظاره **(وقال القاضي)** في «تعليقه» وأبو الخطاب في «خلافه الصغير» وهو رواية **(ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة)**[٥] كسفر الحجاز، لأن الكفء ينتظر سنة، ولا ينتظر أكثر منها، فيلحق الضرر بترك تزويجها **(وعن أحمد: إذا كان الأب بعيد السفر، زوج الأبعد فيحتمل أنه أراد ما تقصر فيه الصّلاة)**[٦] لأن الشارع جعله بعيداً وعلق عليه رخص السفر، وذكر أبو الخطاب والمجد رواية: أن الحاكم يزوج كما في العضل، إذ الأبعد محجوب بالأقرب، والولاية باقية، فقام الحاكم مقامه فيها[٧]، وقيل: ما تستضر به

---

(١) رجحه صاحب الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٣٠).
(٢) حكاه الموفق في الكافي انظر الكافي (٣/ ١٣).
(٣) قدمه المجد في محرره. انظر المحرر (٢/ ١٧).
(٤) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٧/ ٣٧).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٣٠).
(٦) حكاه في الشرح بنصه. انظر الشرح (٧/ ٤٣١).
(٧) انظر المحرر لمجد الدين أبو البركات. انظر المحرر (٢/ ١٧).

مسلمة بحال إلا إذا أسلمت أم ولده في وجه، ولا يلي مسلم نكاح كافرة إلا سيد الأمة، أو ولي سيدتها، أو السلطان، ويلي الذمي نكاح موليته الذمية من الذمي وهل يليه من مسلم؟ على وجهين وإذا زوج الأبعد من غير عذر للأقرب أو أجنبي،

الزوجة، وقيل: فوت كفء راغب، ويلحق بذلك ما لو تعذرت مراجعته كأسير، أو لم يعلم مكانه، أو كان مجهولاً لا يعلم أنه عصبة، ثم علم، قاله الشيخ تقي الدين، أو زوجت بنت ملاعنة، ثم استلحقها أب، فكبعيد، وإن زوج الأبعد بدون ذلك، فكفضولي[١]، وإن تزوج لغيره، فقيل: لا يصح كذمته، وقيل: كفضولي ومن تزوج أمة غيره، فملكها من تحرم عليه، فإن أجازه فوجهان.

(ولا يلي كافر نكاح مسلمة بحال)[٢] حكاه ابن المنذر إجماعاً[٣] وسنده قوله تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾** [النساء: ١٤١] **(إلا إذا أسلمت أم ولده في وجه)**[٤] وكذا مكاتبته أو مدبرته، لأنها ملكه، أشبهت المسلم، وذكر ابن عقيل وابن رزين: وبنته.

والثاني: لا يليه وهو أولى للإجماع[٥]، وعلى الأول هل يباشر تزويج المسلم أو يباشره بإذنه مسلم أو الحاكم؟ فيه أوجه **(ولا يلي مسلم نكاح كافرة)** للنص ولأنه لا يرث أحدهما الآخر، ولا يعقل عنه، فلم يله كما لو كان أحدهما رقيقاً[٦] **(إلا سيد الأمة)** فله تزويجها، لأنها لا تحل للمسلمين **(أو ولي سيدتها)** لأنها ولاية بالملك، ولأنها تحتاج إلى التزويج ولا ولي لها غير سيدها **(أو السلطان)** لأن له الولاية على من لا ولي لها، وولايته عامة على أهل دار الإسلام، فالكافرة من أهل الدار، فتثبت الولاية عليها كالمسلمة **(ويلي الذمي نكاح موليته الذمية من الذمي)**[٧] لأنه مساو لها فوليه كالمسلم، ويشترط فيه الشروط المعتبرة، وعبر في «المحرر» و«الفروع» بالكافر[٨] **(وهل يليه من مسلم؟ على وجهين)** أحدهما: يليه للآية والمساواة[٩]، والثاني: لا يزوجها إلا الحاكم

---

(١) قاله في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٧).
(٢) قطع به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٢).
(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (ص/ ٧٤).
(٤) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٢).
(٥) ذكره في الكافي رواية ثانية. انظر الكافي (٣/ ١٢).
(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١٨).
(٧) جزم به المحرر في المجد. انظر المحرر (٢/ ١٧).
(٨) قال: (ويلي الكافر نكاح موليته الكافرة من كافر ومسلم). انظر المحرر (٢/ ١٧).
(٩) قدمه ابن أبي عمر فقال: (يليه ذكره أبو الخطاب لأنه وليها فصح تزويجه لها كما لو زوجها كافراً ولأنها امرأة لها ولي مناسب فلم يجز أن يليها غيره كما لو تزوجها ذمي). انظر الشرح (٧/ ٤٣٤).

لم يصح النكاح، وعنه: يصح ويقف على إجازة الولي ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً، ووصيه في النكاح بمنزلته، وعنه: لا تستفاد ولاية

قاله القاضي[١]، لأن فيه صغاراً على المسلم وعلى هذا: لا يلي مالها، قاله القاضي، وفي تعليق ابن المني في ولاية الفاسق: لا يليه كافر إلا عدل في دينه ولو سلمنا، فلئلا يؤدي إلى القدح في نسب نبي أو ولي، ويدل عليه ولاية المال.

(وإذا زوج الأبعد من غير عذر للأقرب أو أجنبي، لم يصح النكاح) نص عليه في مواضع وهو الأصح[٢]، لقوله عليه السَّلام: «أيما امرأة»[٣] الخبر ولأنه نكاح لم تثبت أحكامه من الطلاق والخلع والتوارث، فلم ينعقد كنكاح المعتدة **(وعنه: يصح ويقف على إجازة الولي)**[٤] لما روى ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ، فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ[٥]. رواه أحمد، وأبو داود وقال: وهو حديث مرسل رواه الناس عن عكرمة عن النبي ﷺ لم يذكروا ابن عباس، وحينئذ فالشهادة تعتبر حالة العقد، لأنها شرط له، فتعتبر معه كالقبول. ولو كان في الصداق نماء ملك من حين العقد، ولا توارث قبل الإجازة، وقيل: إن كان ما لو رفع إلى الحاكم أجازه، ورثه الآخر، لأنه عقد تلزمه الإجازة، فهو كالصحيح.

فرع: إذا زوجت من يعتبر إذنها بغير إذنها، وقلنا: يقف على إجازتها، فهي بالنطق أو ما يدل على الرضى بكراً كانت أو ثيباً، وقال ابن أبي موسى: إذا زوج أجنبية ليس من العصبات، بطل النكاح من أصله قولاً واحداً **(ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً)**[٦] لتوكيله عليه الصَّلاة والسَّلام أبا رافع في تزويج ميمونة، وعمرو بن أمية في تزويج أم حبيبة، ولأنه عقد معاوضة، فصح التوكيل فيه كالبيع، وعلى هذا، فلا فرق بين أن يكون الموكل حاضراً أو غائباً مجبراً أو غير مجبر، ولا يعتبر إذنها في التوكيل سواء كان الموكل أباً أو غيره، ذكره في

---

(١) قال في الشرح: (قاله القاضي لأن أحمد قال: لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح لمسلم ولا مسلمة ووجهه أنه عقد يفتقر إلى شهادة مسلمين فلم يصح بولاية كافر كنكاح المسلمين والأول أصح). انظر الشرح (٧/ ٤٣٤).

(٢) قدمه في العدة. انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٦٣).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) حكاه في العدة قولاً ثانياً فقال: (وعنه أنه موقوف على إجازة من له الإذن فإن أجازه جاز وإلا بطل لما ذكرناه في تصرف الفضولي في البيع). انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٦٣).

(٥) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٨) الحديث [٢٠٩٦]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٣) الحديث [١٨٧٥]، وأحمد في المسند (١/ ٣٥٧) الحديث [٢٤٧٣].

(٦) (لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع). انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٠).

النكاح بالوصية وقال ابن حامد: لا يصح إلا أن لا يكون له عصبة، وإذا استوى

«المغني»[١] وغيره[٢]، وقيل: لا يوكل غير مجبر بلا إذن إلا حاكم، وقيل: ولا مجيز، وخرجه القاضي على الخلاف في توكيل الوكيل، ولا خلاف أن الحاكم يملكه مطلقاً، ويجوز في تزويج معين أو من شاء أو من يرضاه، وقيل: يمنع من التوكيل المطلق، وقيل: يعتبر التعيين لغير مجبر، وقيل: وله فلو منعت الولي من التوكيل، امتنع، قاله في «الترغيب»، وعلى الأشهر يثبت للوكيل ما هو ثابت للموكل، لأنه قائم مقامه، ومن لم تثبت له الولاية لا يصح توكيله، وقيل: يصح توكيل العبد ونحوه، لأنهم من أهل القرابة بدليل قبولهم النكاح لأنفسهم، فإن وكل الزوج في قبول النكاح، صح، وقيل: لا كالإيجاب، وبالجملة يتقيد وكيل أو ولي مطلق بالكفء إن اشترط، ذكره في «الترغيب» وليس لوكيل أن يتزوجها لنفسه، ويصح توكيله مطلقاً كزوج من شئت، ومقيد كزوج فلانا بعينه.

(ووصيه في النكاح بمنزلته) على المذهب، لأنها ولاية ثابتة فجازت الوصية بها كولاية المال، ولأن له أن يستنيب في حياته، فكذا بعد مماته كالمال، فعلى هذا يجبر من يجبره من ذكر أو أنثى[٣] **(وعنه: لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية)** اختاره أبو بكر وغيره، لأنها ولاية تنتقل إلى غيره شرعاً، فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة، يحققه أنه لا ضرر على الوصي في وضعها عند غير كفء لها فهو كالأجنبي، وكولاية الحاكم[٤] **(وقال ابن حامد: لا يصح إلا أن لا يكون له عصبة)**[٥] هذا رواية حكاها القاضي في «الجامع الكبير» والحلواني، لأنه إن كان عصبة لم تستقر حذاراً من إسقاط حقهم وإلا استفيدت لعدم ذلك، والأول هو المنصور عند جمهور الأصحاب، فعلى هذا تجوز الوصية بالنكاح من كل ذي ولاية، وهل للوصي الوصية بها، أو يوكل؟ فيه روايتان، ظاهر المذهب جوازه، ذكره في «النوادر» وظاهره أن له تزويج صغير بوصية كصغيرة، وفي الخرقي، أو وصي ناظر له في التزويج، وظاهر كلام القاضي و «المحرر» الوصي مطلقاً[٦]، وجزم به الشيخ

---

(١) ذكره بنصه في المغني ثم قال: (لنا أنه إذن من الولي في التزويج فلم يفتقر إلى إذن المرأة ولا إلى إشهاد كإذن الحاكم). انظر المغني (٧/ ٣٥٣).

(٢) تبع الموفق صاحب الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٤٠).

(٣) قدمه في الشرح ثم قال: (اختارها الخرقي). انظر الشرح (٧/ ٤٤٠).

(٤) (لأنها ولاية تنتقل إلى غيره شرعاً فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها فلم تثبت له الولاية كالأجنبي). ذكرها رواية ثانية في المغني (٧/ ٣٥٤).

(٥) ذكر الموفق رواية عبد الله بن حامد بالنص. انظر المغني (٧/ ٣٥٤).

(٦) انظر المحرر لمجد الدين حيث ذكره في المحرر (١/ ٣٩٢).

الأولياء في الدرجة، صح التزويج من كل واحد منهم والأولى تقديم أفضلهم، ثم أسنهم، وإن تشاحوا، أقرع بينهم، فإن سبق غير من وقعت له القرعة، فزوج، صح في أقوى الوجهين وإن زوج اثنان و لم يعلم السابق، فسخ النكاحان، وعنه: يقرع

تقي الدين، وإن وصي المال يزوج الصغير، لأنه يلي ماله، أشبه الأب، وخرج منه أن الجد يزوج الصغير إن قلنا: يلي ماله، والأول أظهر كما لا يزوج الصغير.

(وإذا استوى الأولياء في الدرجة) كالإخوة أو بنيهم **(صح التزويج من كل واحد منهم)**[1] إذا أذنت لكل منهم، لأن سبب الولاية موجودة في كل واحد منهم **(والأولى تقديم أفضلهم)** لأنه أكمل من المفضول **(ثم أسنهم)**[2] لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام في حديث حويصة ومحيصة لما تكلم عبد الرحمن وكان أصغرهم: «كبر كبر» أي: يقدم الأكبر فتكلم حويصة[3] **(وإن تشاحوا أقرع بينهم)** لأنهم تساووا في الحق، فلجىء إلى القرعة كالمرأتين في السفر، وفي مختصر ابن زيد: يقدم أعلم، ثم أسن، ثم أفضل، ثم يقرع **(فإن سبق غير من وقعت له القرعة فزوج، صح في أقوى الوجهين)** صححه في «الرعاية» و «الفروع»[4]، لأنه تزويج صدر من ولي كامل الولاية كالمنفرد، وإنما القرعة لإزالة المشاحة.

والثاني: لا تصح، لأنه بالقرعة صار أولى، فلم يصح كالأبعد مع الأقرب[5] أما إذا أذنت لواحد، فإنه يتعين، ولا يعدل عنه **(وإن زوج اثنان)** لاثنين بإذنهما وعلم السابق، فالنكاح له في قول أكثرهم[6]، لما روى الحسن عن سمرة مرفوعاً قال: «أيما امرأة زوجها وليان، فهي للأول منهما»[7] رواه الخمسة وحسنه الترمذي، وروي عن علي أنه قال: إن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج، فرق بينهما بغير طلاق، ولها عليه مهر مثلها، اختاره الخرقي وهو الصحيح، وقال أبو بكر: لها المسمى، قال القاضي: هو

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٢١).

(٢) ذكره صاحب الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٤٢).

(٣) أخرجه البخاري في الأدب (١٠/ ٥٥٢) الحديث [٦١٤٢، ٦١٤٣]، ومسلم في القسامة (٣/ ١٢٩٢) الحديث [٢/ ١٦٦٩].

(٤) قال في الفروع: (صح في الأصح). انظر الفروع (٥/ ١٨٤).

(٥) قال في الشرح: (ذكره أبو الخطاب). انظر الشرح (٧/ ٤٤٣).

(٦) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٤٠٤).

(٧) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٧) الحديث [٢٠٨٨]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٠٩) الحديث [١١١٠] وقال: هذا حديث حسن، والنسائي في النكاح (٧/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦) [باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق]، والدارمي في النكاح (٢/ ١٨٧ ـ ١٨٨) الحديث [٢١٩٣]، وأحمد في المسند (٥/ ١١) الحديث [٢٠١٠٨].

بينهما، فمن قرع، أمر الآخر بالطلاق، ثم يجدد القارع نكاحه وإذا زوج عبده الصغير من أمته، جاز أن يتولى طرفي العقد، وكذلك ولي المرأة مثل ابن العم والمولى والحاكم إذا أذنت له في نكاحها، فله أن يتولى طرفي العقد، وعنه: لا يجوز حتى

قياس المذهب، ولم يصبها زوجها حتى تعتد من الثاني: وإن أتت بولد منه لحق به (و) إن (لم يعلم السابق) أي: جهل السابق منهما (فسخ النكاحان) أي: فسخهما حاكم، لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون نكاحه هو الصحيح، والجمع متعذر، فلجيء إلى الفسخ لإزالة الزوجية[١]. وقال ابن عقيل والسامري: للزوجين الفسخ، ولعله يريدان بإذنه، وقال أبو بكر: يطلقانها، ونصه: لها نصف المهر يقترعان عليه في الأشهر، وعنه: النكاح مفسوخ، ذكره في «النوادر»، وقدمه في «التبصرة» لأنه تعذر إمضاؤهما وتتزوج من شاءت منهما، أو من غيرهما **(وعنه: يقرع بينهما)** لأنها تزيل الإبهام **(فمن قرع أمر الآخر بالطلاق، ثم يجدد القارع نكاحه)** بإذنها، لأنها إن كانت زوجته لم يضره ذلك وإلا قد صارت له بالتجديد[٢]، وعنه: تكون لمن تخرج له القرعة، اختاره أبو بكر النجاد، ونقله ابن منصور، والأصح أنه يعتبر طلاق الآخر لها، فإن أبى، طلق الحاكم عليه، وقيل: إن جهل وقوعهما معاً، بطلا كالعلم به، وإن علم سبقه ونسي، فقيل: كجهله[٣]، وقال أبو بكر: يقف ليعلم، وإن أقرت لأحدهما بالسبق، لم يقبل على الأصح، وإن ادعى علمها بالسبق، فأنكرت، لم تستحلف.

أصل: إذا ماتت، فلأحدهما نصف ميراثها بقرعة من غير يمين، وإن مات الزوجان، فإن كانت أقرت بالسبق لأحدهما، فلا ميراث لها من الآخر وهي تدعي ميراثها ممن أقرت له، فإن كان ادعى ذلك أيضاً، دفع إليها **(وإلا فلا إن أنكر الورثة، وإن لم تكن أقرت بالسبق، فلها ميراث أحدهما بقرعة)**[٤].

مسألة: يقدم أصلح الخاطبين مطلقاً، نقله ابن هانيء، وفي «النوادر»: ينبغي أن يختار لموليته شاباً حسن الصورة.

(وإذا زوج عبده الصغير من أمته) أو بنته، أو زوج ابنه ببنت أخيه أو زوج وصي في نكاح صغيراً بصغيرة تحت حجره **(جاز أن يتولى طرفي العقد)** في قولهم جميعاً، لأنه ملكه بحكم الملك أو الولاية[٥] **(وكذلك ولي المرأة مثل ابن العم والمولى والحاكم إذا**

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٢).
(٢) ذكره صاحب المحرر رواية. انظر المحرر (٢/ ١٧).
(٣) انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٢).
(٤) ذكره صاحب الشرح الكبير. انظر الشرح (٧/ ٤٤٧).
(٥) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٨).

يوكل غيره في الطرف الآخر، وإذا قال السيد لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك،

أذنت له في نكاحها فله أن يتولى طرفي العقد)[١] لقول عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، قال: قد تزوجتك، رواه البخاري تعليقاً، ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب والقبول، فصح كما لو كانا من رجلين، وكما لو زوج عبده من أمته، والأشهر أنه يكفي الإيجاب، فيقول: زوجت فلاناً فلانة، أو تزوجتها إن كان هو الزوج لفعل عبد الرحمن، وقيل: يعتبر معه القبول، وقيل: تولية طرفيه تختص بمجبر **(وعنه: لا يجوز حتى يوكل غيره في الطرف الآخر)**[٢] نقلها ابن منصور، لأن المغيرة بن شعبة خطب امرأة هو أولى الناس بها، فأمر رجلاً فزوجه، رواه البخاري تعليقاً، ولأنه عقد ملكه بالإذن، فلم يجز أن يتولى طرفيه كالبيع، وبهذا فارق ما إذا زوج أمته بعبده الصغير، وعلى هذه إن وكل من يقبل له النكاح، وتولى هو الإيجاب جاز كالإمام الأعظم، أو وكله الولي في الإيجاب والزوج في القبول، فوجهان، وعلى الأولى: إلا بنت عمه وعتيقته المجنونتين، فيشترط ولي غيره أو حاكم[٣].

مسألة: إذا أذنت له في تزويجها ولم تعين الزوج، لم يجز أن يزوجها نفسه، لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره كولده مثلاً، فإن كان الابن كبيراً قبل لنفسه، وإن كان صغيراً، فالخلاف في تولي طرفي العقد[٤].

(وإذا قال السيد لأمته) بحضرة شاهدين، نص عليه **(أعتقتك وجعلت عتقك صداقك، صح)** العتق والنكاح، نص عليه في رواية جماعة وهو المذهب[٥]، لما روى أنس أن النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها، فقال له ثابت: ما أصدقها؟ قال: نفسها أعتقها وتزوجها. متفق عليه[٦]، وفي لفظ للبخاري: وجعل عتقها صداقها[٧]، ولم ينقل أنه عليه الصّلاة والسّلام استأنف عقداً، ومتى ثبت العتق صداقاً، ثبت النكاح، إذ الصداق لا يتقدم عليه، رواه الأثرم عن علي، وفعله أنس، ولأن منفعة البضع إحدى المنفعتين،

---

(١) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٣٦١).
(٢) ذكره في المغني فقال: (قال أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور لا يزوج نفسه حتى يولي رجلاً على حديث المغيرة بن شعبة). انظر المغني (٧/ ٣٦١).
(٣) قطع به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٧).
(٤) حكاه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٥١).
(٥) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٥).
(٦) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ١٤٠) الحديث [٥١٦٩]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٤٣) الحديث [٨٤] [باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها].
(٧) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٣٢) الحديث [٥٠٨٦]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٤٥) الحديث [٨٥] [باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها].

صح فإن طلقها قبل الدخول بها، رجع عليها بنصف قيمتها، وعنه: لا يصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها فإن أبت ذلك، فعليها قيمتها.

فجاز أن يكون العتق عوضاً عنه، دليله منفعة الخدمة، كقوله: أعتقتك على خدمة سنة، لا يقال: هذا من خصائصه إذ من خصائصه النكاح بغير مهر ولا شهود، لأنا نقول الغرض أنه عليه الصَّلاة والسَّلام عقد بمهر وإذن، فحكم أمته حكمه في صفة، ومثله: جعلت عتق أمتي صداقها، أو عكس، أو على أن عتقها صداقها، أو على أن أتزوجك وعتقي صداقك.

وقال ابن حامد: يشترط مع قوله: تزوجتها[1]، وظاهره أنه لا يشترط قبول الأمة، نص عليه، وأن يكون متصلاً، وأن يقصد بالعتق جعله صداقاً.

تنبيه: أورد على القاضي إذا قال: جعلت عتق أمتي صداق ابنتك، لا يصح النكاح، فكذا في نفسه، فأجاب: لا يصح، لتقدم القبول على الإيجاب، فلو قال الأب ابتداء: زوجتك ابنتي على عتق أختك، فقال: قبلت، لم يمتنع أن يصح.

وقال الشيخ تقي الدين: إذا قال: زوجت أمتي من فلان، وجعلت عتقها صداقها، قياس المذهب صحته، لأنهم قالوا: الوقت الذي جعل العتق صداقاً كان يملك إجبارها في حق الأجنبي (**فإن طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف قيمتها**) نص عليه[2]، إذ التسمية صحيحة، وذلك يوجب الرجوع في نصفها كغيرها، ولما لم يكن سبيل إلى الرجوع في الرق بعد زواله، رجع في بدله وهو القيمة وهي معتبرة يوم عتقه، فإن لم يقدر، فهل ينتظر القدرة أو يستسعي؟ فيه روايتان منصوصتان، قال القاضي: أصلها المفلس إذا كان له حرفة هل يجبر على الاكتساب؟ على روايتين (**وعنه: لا يصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها**)[3] نقل المروذي أنه يوكل رجلاً، فأخذ القاضي وأتباعه من ذلك رواية أن النكاح لا يصح بهذا اللفظ، واختاره القاضي في خلافه، وأبو الخطاب، وابن عقيل، وزعم أنه الأشبه بالمذهب[4] إذ بالعتق تملك نفسها، فيعتبر رضاها كما لو فصل بينهما، ولأنه لم يوجد إيجاب ولا قبول، وهما ركناه، ولا يصح إلا بهما، ولأن العتق ليس بمال، ولا يجبره، أشبه رقبة الحر، ونوزع ابن أبي موسى في حكاية رواية بعدم

---

(١) ذكر في الإنصاف قول (ابن حامد) (٨/ ٩٩).

(٢) قدمه في الشرح ورجحه. انظر الشرح (٧/ ٤٥١).

(٣) (لأنه لم يوجد إيجاب ولا قبول فلم يصح العقد كما لو كانت حرة فعلى هذا ينقد العتق وعليها قيمة نفسها لأنه إنما أعتقها بعوض لم يسلم له). انظر الكافي (٣/ ١٦).

(٤) قال في الإنصاف: (اختاره ابن حامد والقاضي في خلافه وروايتيه وأبو الخطاب في كتبه الثلاثة، وابن عقيل في الفصول). انظر الإنصاف (٨/ ٩٨).

فصـــل

الرابع: الشهادة فلا ينعقد إلا بشاهدين عدلين ذكرين بالغين عاقلين وإن كانا

الصحة، وجعل الرواية أنه يستأنف العقد عليها بإذنه بدون رضاها، إذ العتق وقع على هذا الشرط، وأُجيب عن ملكها نفسها بأن الكلام المتصل لا يثبت له حكم الانفصال قبل تمامه، فلم يستقر ملكها على نفسها إلا بعد النكاح والسيد كان يملك إجبارها على النكاح في حق الأجنبي، فكذا في حق نفسه، وعن عقد الإيجاب والقبول بأن العتق لما خرج مخرج الصداق صار الإيجاب كالمضمر فيه، والقابل هو الموجب، فلا يحتاج إلى الجمع بينهما، وعن العتق ليس بمال بأنه يترتب عليه حصول مال وهو تمليك الرقيق منافع نفسه وهو المقصود (**فإن أبت ذلك فعليها قيمتها**) لأنه أزال ملكه بعوض لم يسلم له، فرجع إلى القيمة كالبيع الفاسد[١].

فرع: إذا ارتدت، أو فعلت ما يفسخ به نكاحها قبل الدخول، رجع عليها بجميع قيمتها، وعلى الثانية: يستأنف نكاحها بإذنها، وعلى قول ابن أبي موسى لا تعتبر إذنها ومهرها العتق، فعلى مختار القاضي إن امتنعت، لزمها قيمة نفسها، واختار الشيخ تقي الدين أنه لا يلزمها شيء إذا لم يلزم بالنكاح، ولم يرض بالشروط كما لو أعتقها على ألف، فلم تقبل، بل أولى[٢].

فصل

(**الرابع: الشهادة**) وهي من الشروط لصحته نص عليه، واختاره الأصحاب[٣]، وقاله عمر وعلي وابن عباس، لما روت عائشة مرفوعاً، قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[٤] رواه ابن حبان وصححه، وفي بعض طرقه «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل»[٥] ذكره الدارقطني عن يونس عن ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهري عن عروة عنها مرفوعاً، وعن ابن عباس قال: البغايا اللائي ينكحن أنفسهن بغير بينة. رواه الترمذي، وقال: لم يرفعه إلا عبد الأعلى، ووقفه هو وغيره، قال: والوقف أصح، وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدان»[٦] رواه الدارقطني، والمعنى فيه

---

(١) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٤).

(٢) انظر الشرح (٧/ ٤٥٤).

(٣) قدمه ابن قدامة في المغني ثم قال: (وهو المشهور عن أحمد). انظر المغني (٧/ ٣٣٩).

(٤) أخرجه ابن حبان في موارد الظمآن (١٢٤٧). انظر نصب الراية للزيلعي (٣/ ١٦٧).

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٢١) الحديث [١١].

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥) الحديث [١٩]، وقال: أبو الخطيب مجهول، واسمه نافع بن ميسرة.

ضريرين وعنه: ينعقد بحضور فاسقين ورجل وامرأتين، ومراهقين عاقلين، ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين، ويتخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذمية، ولا

الاحتياط للأبضاع، وصيانة الأنكحة عن الجحود **(فلا ينعقد إلا بشاهدين)** دون غيره من العقود لما فيه من تعلق حق غير المتعاقدين وهو الولد لئلا يجحده أبوه، فيضيع نسبه **(عدلين)** للأخبار، والأشهر أنه يكفي مستور الحال وإن لم يقبله في الأموال لتعذر البحث عن عدالة الشهود في الباطن غالباً، لوقوع النكاح في البوادي وبين عوام الناس[١].

والثاني: أنه لا بد من العدالة الباطنة كغيره، وهو احتمال للقاضي في التعليق بعد أن أقر أنه لا تعرف الرواية عن الأصحاب في ذلك **(ذكرين)** لقول الزهري: مضت السنة: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا النكاح والطلاق، رواه أبو عبيد في «الأموال» ولأنه عقد ليس بمال، ولا يقصد به، ويطلع عليه الرجال غالباً، فلم ينعقد بهن كالحدود[٢] **(بالغين)** على المذهب، لأن الصبي لا شهادة له[٣] **(عاقلين)** لأن المجنون والطفل ليسا من أهل الشهادة **(وإن كانا ضريرين)** لأنها شهادة على قول، فصحت من الأعمى كشهادة الاستفاضة، ويعتبر أن يتيقن الصوت على وجه لا يشك فيه[٤]، وظاهره أنه لا يشترط فيه الحرية وهو كذلك، والمراد حضورهما سواء حضرا قصداً أو اتفاقاً، فلو حضرا وسمعا الإجابة والقبول، صح، وإن لم يسمعا الصداق **(وعنه: ينعقد بحضور فاسقين)** لأنه تحمل، فلم تعتبر فيه العدالة كسائر التحملات، والأول أصح[٥]، لأن من لا يثبت النكاح بقوله لا ينعقد بشهادته، كالصبي، فلو بانا بعد العقد أنهما فاسقان، فالعقد صحيح، ذكره المؤلف لاشتراط العدالة ظاهراً فقط، وقيل: لا، لعدم شرطه **(ورجل وامرأتين)** لأنه عقد معاوضة، أشبه البيع[٦] **(ومراهقين عاقلين)** بناء على أنهما من أهل الشهادة، ولأنه يصح تحمله، فصحت شهادته كالبيع[٧].

(ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين)[٨] لقوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾** [البقرة: ٢٨٢] ولعموم قوله عليه السّلام «وشاهدي عدل»، ولأنه نكاح مسلم، فلم ينعقد بشهادة ذميين، كنكاح المسلمين، ولا فرق بين أن يكون الزوجان مسلمين أو

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٧/ ٤٥٩).
(٢) انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٥٨).
(٣) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٣٤٢).
(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٧/ ٣٤٢).
(٥) ذكره رواية في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٧).
(٦) حكاه رواية في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٧).
(٧) ذكره الموفق في المغني (احتمالاً). انظر المغني (٧/ ٣٤٢).
(٨) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٥).

ينعقد بحضور أصمين ولا أخرسين، وهل ينعقد بحضور عدوين أو ابني الزوجين أو أحدهما على وجهين، وعنه: أن الشهادة ليست من شروط النكاح.

الزوج وحده، نص عليه، وهو قول الأكثر **(ويتخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذمية)** بناء على الرواية بقبول شهادة بعضهم على بعض[١] **(ولا ينعقد بحضور أصمين)** لأنه لا يسمع العقد ليشهد به[٢] **(ولا أخرسين)** لأن النطق شرط وهو لا يتمكن من أداء الشهادة فوجوده كعدمه **(وهل ينعقد بحضور عدوين أو ابني الزوجين أو أحدهما)** أو الولي أو متهم لرحم من أحدهم **(على وجهين)** أحدهما: ينعقد، لأنه ينعقد بهما نكاح غير هذا الزوج، فانعقد بهما نكاحه كسائر العدول[٣].

والثاني: لا، لأن العدو لا تقبل شهادة على عدوه، وكذا الابن[٤]، وكذا الخلاف في أهل الصنائع الرذيلة كالحجام ونحوه **(وعنه: إن الشهادة ليست من شروط النكاح)**[٥] بل تسن فيه كعقد غيره، فيصح بدونها، وهو قول ابن عمر، وابن الزبير، والحسن بن علي، لأنه عليه السّلام تزوج بغير مهر ولا شهود، قال ابن المنذر: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر[٦]، وكذا قاله أحمد في رواية المروذي، ولأنه عقد معاوضة كالبيع، ويجاب عنه بأن ذلك من خصائصه، وقضية الموهوبة نفسها قضية في عين، والأحاديث يتقوى بعضها ببعض، والجمهور قد أطلقوا هذه الرواية، وقيدها المجد وجماعة بما إذا لم يكتموه[٧]، وإلا لم يصح، وذكره بعضهم إجماعاً، وعلى الأول لا يبطله التواصي بكتمانه، وعنه: بلى، اختاره أبو بكر.

مسألة: قال ابن أبي موسى: لا يختلف قول أحمد: إن المرأة إذا زوجت نفسها بغير شهود أن النكاح باطل، قال: واختلف قوله: هل لها أن تتزوج بغير هذا الزوج قبل أن يطلقها، أو يفرق بينهما حاكم؟ فيه روايتان، قال: ولم يختلف قوله إنه إذا مات أحدهما لم يرثه الآخر، قال: فإن زوجت نفسها بحضرة شهود، فلا يختلف قوله إنها لا تتزوج بغيره إلا أن يطلقها، أو يفرق بينهما حاكم مع قوله: إن النكاح فاسد، قال السامري: كل ذلك يتخرج على الاختلاف في الشهادة هل هي شرط أم لا.

---

(١) ذكر في الكافي هذا التخريج بنصه. انظر الكافي (٣/١٦).
(٢) انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٥).
(٣) قدمه في الشرح وعزاه إلى (أبي عبد الله بن بطة). انظر الشرح (٧/ ٤٦١).
(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح (٧/ ٤٦١).
(٥) انظر الشرح حيث نقله رواية. انظر الشرح (٧/ ٤٦٢).
(٦) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٧/ ٣٣٩).
(٧) انظر المحرر للمجد (٢/ ١٨).

فصـــل

الخامس: كون الرجل كفؤًا لها في إحدى الروايتين فلو رضيت المرأة والأولياء بغيره، لم يصح. والثانية: ليس بشرط وهي أصح لكن إن لم ترض المرأة

فصل

(الخامس: كـون الرجـل كفؤًا لها في إحدى الروايتين) هي ظاهر المذهب والمشهورة عند عامة الأصحاب[١]، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه، فزوجوه، إلا تفعلوا، تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»[٢] رواه الترمذي وروي مرسلاً، قيل: هو أصح، وقال عمر: لأمنعن تزويج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء. رواه الخلال والدارقطني، ورواه جابر مرفوعاً «لا ينكح النساء إلا الأكفاء»[٣] ضعفه ابن عبد البر، وقال سلمان لجرير: إنكم معشر العرب لا نتقدم في صلاتكم، ولا ننكح نساءكم، لأن الله فضلكم علينا بمحمد. رواه البيهقي بإسناد حسن، واحتج بهما أحمد في رواية أبي طالب، ولأنه تصرف في حق من يأتي من الأولياء، فلم يصح، كما لو زوجت بغير إذنها، فإن عدم حال العقد، فحكمه حكم العقود الفاسدة، وإن وجدت حال العقد، ثم عدمت بعده، لم يبطل النكاح[٤]، وللمرأة الفسخ لعتقها تحت عبد، وقيل: لا كوليها وكطول حرة من نكح أمة، وفي ثالث: لهم الفسخ كما لو كانت معدومة قبل العقد (فلو رضيت المرأة والأولياء بغيره) أي: بغير كفء (لم يصح) لفوات الشرط، ولأنها حق لله تعالى، ولهم[٥]، واحتج جماعة ببيعه مالها بدون ثمنه مع أن المال أخف من النكاح لدخول البدل فيه والإباحة والمحاباة، ويحكم بالنكول فيه، وبأن منعها تزويج نفسها كيلا يضعها في غير كفء، فبطل العقد لتوهم العار فيه، فهاهنا

---

(١) قال البهوتي: (وهي المذهب عند أكثر المتقدمين فتكون الكفاءة حقاً لله تعالى ولها ولأوليائهم كلهم). انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٦).

(٢) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/ ٣٨٥) الحديث [١٠٨٤]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٣٢ ـ ٦٣٣) الحديث [١٩٦٧].

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ٣٩٢) الحديث [١٤٣٨٣]، والدارقطني في سننه (٣/ ٢٤٤) الحديث [١١]، وقال: أسند البيهقي في المعرفة عن أحمد بن حنبل أنه قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب. وقال ابن القطان في كتابه: وهو كما قال: ورواه أبو يعلى عن مبشر بن عبيد عن أبي الزبير عن جابر فذكر نحوه، وعن أبي يعلى رواه ابن حبان في الضعفاء، وقال: مبشر يروي عن الثقات الموضوعات لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب. وقال البيهقي: هذا حديث ضعيف قاله الزيلعي.

(٤) جزم به صاحب الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٦٣).

(٥) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٢١).

والأولياء جميعهم، فلمن لم يرض الفسخ، فلو زوج الأب بغير كفء برضاها، فللإخوة الفسخ، نص عليه والكفاءة: الدين والمنصب، فلا تزوج عفيفة بفاجر،

أولى، ولأن لله فيه نظراً، ولأن الولي إذا زوجها بغير كفء يكون فاسقاً.

(والثانية: ليس بشرط) للصحة، بل للزوم **(وهي أصح)** اختارها أبو الخطاب، وقدمها في «المحرر»[1] و «الفروع»[2]، وجزم بها في «الوجيز»، قال ابن حمدان: وهي أولى لقوله تعالى: **﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾** [الحجرات: ١٣] وزوج النبي ﷺ ابنتيه من عثمان وأبي العاصي، ولا شك أن نسبه فوق نسبهما، وفي الصحيحين أنه عليه السَّلام أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه[3]، وهي قرشية، وفي البخاري أن أبا حذيفة تبنى سالماً، وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد وهو مولى لامرأة من الأنصار[4]، وتزوج زيد بن حارثة زينب بنت جحش، وفي الدارقطني أن أُخت عبد الرحمن بن عوف كانت تحت بلال، وما روي فيها يدل على اعتبارها في الجملة، ولا يلزم منه اشتراطها **(لكن إن لم ترض المرأة والأولياء جميعهم، فلمن لم يرض الفسخ)** ويكون النكاح صحيحاً[5]، لما روى عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: جاءت فتاة إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء[6]. رواه أحمد والنسائي، ويكون الفسخ فوراً، وكذا وتراخياً، ذكره القاضي، وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب، لأنه لنقص في المعقود عليه، فهي حق للأولياء والمرأة، وللأبعد الفسخ مع رضى الأقرب لما يلحقه من العار في الأشهر، يؤيده قوله **(فلو زوج الأب بغير كفء برضاها، فللإخوة الفسخ، نص عليه)**، لأن الأخ ولي في حال يلحقه العار بفقد الكفاءة، فملك الفسخ كالولي المساوي[7]، وقياس المذهب أن الفسخ يفتقر إلى حاكم.

فرع: الكفاءة المعتبرة في الرجل فقط[8]، لأنه عليه السَّلام لا مكافىء له، وقد

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ١٨).
(٢) قدمها ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٥/ ١٨٩).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٣٤) الحديث [٥٠٨٨].
(٥) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٨).
(٦) أخرجه النسائي في النكاح (٦/ ٧١) [باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٢) الحديث [١٨٧٤] في الزوائد: إسناده صحيح. وقد رواه غير المصنف من حديث عائشة وغيرها.
(٧) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٦٥).
(٨) (لأن الولد يشرف شرف أبيه لا أمه). قال في شرح المنتهى (٣/ ٢٧).

ولا عربية بعجمي، والعرب بعضهم لبعض أكفاء، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء، وعنه: لا تزوج قرشية لغير قرشي، ولا هاشمية لغير هاشمي وعنه: إن

تزوج من أحياء العرب، وفي «الانتصار» احتمال يخير معتق تحت أمة، وفي «الواضح» احتمال يبطل بناء على الرواية إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة، بطل، قال الكسائي: قولهم: لا أصل، أي: لا حسب، ولا فضل، أي: لا مال، وهي حق لله. وعلى الثانية: حق للأولياء والمرأة فقط.

(والكفاءة: الدين والمنصب)[1] هذا إحدى الروايتين، وإليها ميل المؤلف، أما الدين، فلقوله تعالى: ﴿**أفمن كان مؤمناً**﴾ [السجدة: ١٨]، ويلزم منه نفي الاستواء من كل وجه، صرح به القاضي وغيره، لأن الفاسق مردود الشهادة، والرواية: غير مأمون مسلوب الولاية، ناقص عند الله وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا والآخرة. وأما المنصب، فهو النسب، لحديث عمر: ما الأكفاء؟ قال: في الحسب. رواه أبو بكر، ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب، ويأنفون من نكاح الموالي، ويرون أن ذلك نقص وعار **(فلا تزوج عفيفة بفاجر، ولا عربية بعجمي)** لفقد العفة والمنصب[2] **(والعرب بعضهم لبعض أكفاء)** على المذهب[3]، لأنه عليه السَّلام زوج ابنتيه عثمان وأبا العاص، وزوج علي عمر ابنته أُم كلثوم، وتزوج عبد الله بن عمر فاطمة بنت الحسين بن علي، وتزوج مصعب بن الزبير أُختها سكينة، وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، وهذا يدل على أن العرب كلهم في مرتبة واحدة، وفي مسند البزار عن خالد بن معدان، عن معاذ بن جبل مرفوعاً قال: «العرب بعضهم لبعض أكفاء، والموالي بعضهم لبعض أكفاء»[4] إلا أن خالداً لم يسمع من معاذ **(وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء)** وإن تفاضلوا في الشرف كالعرب **(وعنه: لا تزوج قرشية لغير قرشي ولا هاشمية لغير هاشمي)**[5] حكاها القاضي في «الجامع الكبير» وأبو الخطاب والشيخان، إذ العرب فضلت الناس برسول الله ﷺ وقريش أخص به من سائر العرب، وبنو هاشم أخص به من قريش، يدل عليه قوله عليه السَّلام «إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم»[6]، ورد الشيخ

---

(١) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٢٢).

(٢) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٨).

(٣) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح (٧/ ٤٦٧).

(٤) قال الحافظ الهيثمي فيه: سليمان بن أبي الجون ولم أجد من ذكره، وبقية رجاله رجال الصحيح. ورواه البزار. انظر مجمع الزوائد (٤/ ٢٧٨).

(٥) قدمه صاحب الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٦٧).

(٦) أخرجه مسلم في الفضائل (٤/ ١٧٨٢) الحديث [١/ ٢٢٧٦]، والترمذي في المناقب (٥/ ٥٨٣) الحديث [٣٦٠٥]، وأحمد في المسند (٤/ ١٣٣) الحديث [١٦٩٨٨].

الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة، فلا تزوج حرة بعبد ولا بنت بزاز بحجام، ولا بنت تانيء بحائك، ولا موسرة بمعسر.

تقي الدين هذه الرواية، وقال: ليس في كلام أحمد ما يدل عليه، وإنما المنصوص عنه كما ذكره ابن أبي موسى والقاضي أن قريشاً بعضهم لبعض أكفاء، قال الشيخ تقي الدين: ومن قال: الهاشمية لا تتزوج بغير هاشمي بمعنى أنه لا يجوز مارق من دين الإسلام، إذ نصه: تزويج الهاشميات من بنات النبي ﷺ وغيرهن بغير الهاشميين ثابت في السنة ثبوتاً لا يخفى.

(وعنه: **أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة**)[١] أي: مع الدين والنسب، فتكون خمسة، قال ابن هبيرة: هذا هو المشهور عن أحمد، واختارها القاضي في تعليقه والشريف وأبو الخطاب، والمجد، وصححها المؤلف في الحرية، والشيرازي في اليسار، وأما الحرية، فلأن النبي ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت عبد[٢]، وإذا ثبت الخيار في الاستدامة، ففي الابتداء أولى، ولأن الرق نقصه كثير، وضرره بين، فإنه مشغول عن امرأته بخدمة سيده ولا ينفق نفقة الموسرين، ولا على ولده، وأما الصناعة، فلأن ذلك نقص في عرف الناس، أشبه نقص النسب[٣]، وقد روي «العرب بعضهم لبعض أكفاء قبيلة لقبيلة، وحي لحي، ورجل لرجل إلا حائك أو حجام» ذكره ابن عبد البر في «التمهيد» وذكر أنه حديث منكر، وأن أحمد قال: العمل عليه لما سأله مهنا، وأما اليسار، فلأن في عرف الناس التفاضل في ذلك، ولقوله عليه السّلام لفاطمة بنت قيس حين أخبرته بخطابها، فقال لها: «أما معاوية، فصعلوك لا مال له»[٤] ولأن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ونفقة ولدها (**فلا تزوج حرة بعبد**)[٥] لانتفاء الحرية فيه، ولا بمن بعضه رقيق، واختلف فيمن مسه أو مس آباءه الرق هل يكون كفءاً الحرة الأصل؟ فيه روايتان (**ولا بنت بزاز**) بياع البز (**بحجام**) لانتفاء الاستواء في الصنعة[٦] (**ولا بنت تانيء**) بالهمز بغير خلاف وهو صاحب العقار والمال (**بحائك**) لانتفاء اليسار، وإن وجد فيه كثرة المال، فالعبرة بالغالب[٧] (**ولا موسرة بمعسر**) وظاهره ولو كان متولياً، وقاله الشيخ تقي الدين،

---

(١) ذكرها رواية ثانية في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٢٢).
(٢) أخرجه البخاري في العتق (٥/ ١٩٨) الحديث [٢٥٣٦]، ومسلم في العتق (٢/ ١١٤٣) الحديث [٩/ ١٥٠٤].
(٣) انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٣).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) جزم به المجد في المحرر (٢/ ١٨).
(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٢٧).
(٧) قطع به في المحرر (٢/ ١٨).

....

وعلى هذا بقية الصنائع المزرية كالقيم والحمامي، لأن ذلك نقص في عرف الناس، وعنه: لا، لأنه ليس بنقص لازم كالمرض، وقيل: نساج كحائك، وولد الزنى، قيل: هو كفء لذات نسب، وعنه: لا كعربية، زاد الشافعي على ذلك أن غير المنتسب إلى العلما والصلحاء المشهورين ليس كفءاً للمنتسب إليهما[١].

تنبيه: اختلف في الكفاءة: هل هي شرط للصحة أو للزوم، وأنها هل تعتبر في اثنين أو جهة وقد سبق[٢]، وقال القاضي وأبو الخطاب والمؤلف وجمع كما في الشروط الخمسة، وقال في «المجرد»: ومحلهما في الدين والمنصب، وأما الثلاثة الباقية، فلا يبطل رواية واحدة، وجمع المجد بينهما، فجعل فيها ثلاث روايات، يختص البطلان بالدين والمنصب[٣].

وقال في «المجرد»: يختص البطلان بالنسب فقط، وقال الشيخ تقي الدين: لم أجد عن أحمد نصاً ببطلان النكاح لفقر أو رق، ولم أجد عنه نصاً بإقرار النكاح مع عدم الدين والمنصب، ونص على التفريق بالحياكة في رواية حنبل.

فرع: يجوز للعجمي أن يتزوج موالي بني هاشم، نص عليه[٤]، وقال في قوله «مولى القوم من أنفسهم» هو في الصدقة، وفي رواية مهنا: المنع، ومن أسلم كفء لمن له أبوان في الإسلام، نص عليه، وأهل البدع، قال أحمد في الرجل يزوج الجهمي يفرق بينهما، وكذا الواقفي إذا كان يخاصم، وقال: لا يزوج بنته من حروري ولا رافضي ولا قدري، فإن كان لا يدعو، فلا بأس[٥].

مسألة: لا تشترط الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية، قال في «الترغيب» وغيره: ولا الإشهاد على إذنها، وقيل: بلى، ولا يزوجها العاقد نائب الحاكم بطريق الولاية حتى يعلم إذنها، وإن ادعى زوج إذنها، وأنكرت، صدقت قبل الدخول لا بعده[٦]، وفي «عيون المسائل»: تصدق الثيب، لأنها تزوج بإذنها ظاهراً بخلاف البكر، فإنه يزوجها أبوها بلا إذنها، وفي دعوى الولي إذنها كذلك، وقال الشيخ تقي الدين: قولها وإن ادعت الإذن، فأنكر ورثته، صدقت.

---

(١) انظر روضة الطالبين للإمام النووي (٧/ ٨٢).
(٢) حكاهما في الكافي وقد تقدم. انظر الكافي (٣/ ٢١).
(٣) انظر المحرر (٢/ ١٩).
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح (٧/ ٤٧١).
(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٧١).
(٦) قال ابن أبي عمر: (فالقول قولها في قول أكثر الفقهاء). انظر الشرح (٧/ ٤٠٥).

باب المحرمات في النكاح

وهن ضربان: محرمات على الأبد، وهن أربعة أقسام، أحدها: المحرمات بالنسب وهن سبع: الأمهات وهن الوالدة والجدات من قبل الأب، والأم وإن علون، والبنات من حلال أو حرام وبنات الأولاد وإن سفلن، والأخوات من الجهات الثلاث، وبنات الأخ، وبنات الأخت وأولادهم وإن سفلوا، والعمات

باب المحرمات في النكاح

(**وهن ضربان: محرمات على الأبد**) أي: التأبيد (**وهن أربعة أقسام، أحدها: المحرمات بالنسب**) ولا فرق بين النسب الحاصل بنكاح أو ملك يمين، أو وطء شبهة، أو حرام، وسنذكره (**وهن سبع**) يجمعها قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم**﴾ [النساء: ٢٣] الآية (**الأمهات**) وهن كل من انتسب إليهن بولادة، سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة وهي التي ولدتك، أو مجازاً وهي التي ولدت من ولدك وإن علت، ثم بين ذلك بقوله (**وهن الوالدة والجدات من قبل الأب والأم وإن علون**)[١] وهن جدتاك أم أمك، وأم أبيك، وجدتا أمك وجدتا أبيك، وجدتا جدتيك، وجدتا أجدادك، وارثات كن، أو غير وارثات، كلهن محرمات، وفي الصحيح أن أبا هريرة ذكر هاجر أم إسماعيل، وقال: «تلك أمكم يا بني ماء السماء»، وفي الدعاء المأثور: «اللَّهُمَّ صلِّ على أبينا آدم وأمنا حواء» (**والبنات من حلال**) وهي كل أنثى انتسبت إليك بولادتك كابنة (**أو حرام**)[٢] وشمل ابنته من الزنى، لقوله عليه السَّلام في امرأة هلال بن أمية «انظروه، فإن جاءت به على كذا، فهو لشريك بن سمحاء»[٣] يعني الزاني، واستدل أحمد بأمر النبي ﷺ سودة أن تحتجب من ابن زمعة للشبه الذي رأى بعتبة، ويكفي في التحريم أن يعلم أنها بنته ظاهراً، وإن كان النسب لغيره، قاله في «التعليق» وظاهر كلام أحمد أن الشبه كاف، ولأنها مخلوقة من مائه، فحرمت كتحريم الزانية على ولدها، وكالمنفية باللعان، لا يقال: لا يجري التوارث بينهما، ولا تعتق عليه إذا ملكها، ولا يلزمه، لأن تخلف بعض الأحكام لا يوجب كما لو كانت رقيقة أو مخالفة لدينه (**وبنات الأولاد وإن سفلن**) من ملك أو شبهة لصحة تناول الاسم للجميع (**والأخوات من الجهات الثلاث**) أي: الأخوات من الأبوين أو من الأب، ومن الأم لشمول الآية لهن ﴿**وبنات الأخ وبنات الأخت**﴾ من

---

(١) قاله في الكافي وجزم به. انظر الكافي (٣/ ٢٦).

(٢) قال المجد: (وبناته من ملك أو شبهة أو زنا). انظر المحرر (٢/ ١٩).

(٣) أخرجه البخاري في التفسير (٨/ ٣٠٣) الحديث [٤٧٤٧]، وأبو داود في الطلاق (٢/ ٢٨٣) الحديث [٢٢٥٤]، والترمذي في التفسير (٥/ ٣٣١) الحديث [٣١٧٩]، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٦٨) الحديث [٢٠٦٧].

والخالات وإن علون، ولا تحرم بناتهن القسم الثاني: المحرمات بالرضاع، ويحرم به ما يحرم من النسب القسم الثالث: المحرمات بالمصاهرة، وهن أربع: أمهات

أي جهة كانوا ﴿وأولادهم وإن سفلوا﴾ للآية ﴿والعمات والخالات وإن علون﴾[١] فيدخل في العمات كل أخت لأب، وإن بعدت من جهة أبيه، ومن جهة أُمه، وفي الخالات كل أخت لأم، وإن بعدت من جهة أبيه، ومن جهة أُمه، وإذا ثبت أن كل جد أب، وكل جدة أم، فكل أُخت لها عمة وخالة، ويستثنى منه خالة العمة لأب، وعمة الخالة لأُم (**ولا تحرم بناتهن**)[٢] لقوله تعالى: ﴿**يا أيها النبي إنا أحللنا لك**﴾ [الأحزاب: ٥٠] والأصل المساواة لا سيما وقد دخلت في عموم قوله تعالى: ﴿**وأُحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ [النساء: ٢٤] وضابطه: أن كل امرأة حرمت حرمت ابنتها إلا خمس: أُم الزوجة والعمة والخالة، وحليلة الابن، وحليلة الأب، ومن حرمت، حرمت أُمها إلا خمس: البنت، والربيبة، وبنت الأخ، وحليلة الابن، وحليلة الأب.

أصل: يحرم زوجات النبي ﷺ فقط على غيره ولو من فارقها، وهن أزواجه دنيا وأخرى.

(**القسم الثاني: المحرمات بالرضاع ويحرم به ما يحرم من النسب**)[٣] لقوله تعالى: ﴿**وأُمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة**﴾ [النساء: ٢٣] والبقية بالقياس بغير خلاف، حكاه ابن حزم، والمؤلف، ولقوله عليه السّلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[٤] متفق عليه، نقل حنبل نكاح ابن الرجل من لبنه بمنزلة نكاح ابنه من صلبه[٥]، وقال الشيخ تقي الدين: لم يقل الشارع ما يحرم بالمصاهرة، فأُم امرأته برضاع، وامرأة ابنه أو أبيه من الرضاعة التي لم ترضعه، وبنت امرأته بلبن غيره حرمن بالمصاهرة لا بالنسب، ولا نسب، ولا مصاهرة بينه وبينهن، فلا تحريم، وقد استثنى من كلامه بعض أصحابنا: إلا أُم أُخته، وأُخت ابنه، فإنهما لا يحرمان[٦]، والصواب عند الأكثر عدم استثنائهما، لأن أُم أُخته إنما حرمت في غير هذا الموضع، لكونها زوجة أبيه وهو تحريم بالمصاهرة لا تحريم نسب، وأُخت ابنه، لأنها ربيبته.

فرع: ظاهر كلامه لا فرق بين الرضاع والمحظور، ذكره القاضي في تعليقه بأنه إجماع.

---

(١) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٤٧٠).

(٢) جزم به صاحب المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩).

(٣) جزم به في العمدة وتبعه شارحها. انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٣٧١).

(٤) أخرجه البخاري في الشهادات (٥/ ٣٠٠) الحديث [٢٦٤٥]، ومسلم في الرضاع (٢/ ١٠٧١ ـ ١٠٧٢) الحديث [١٣/ ١٤٤٧].

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٢٩).

(٦) قطع به في شرح المنتهى (٣/ ٢٩).

نسائه، وحلائل آبائه وأبنائه، فيحرمن بمجرد العقد دون بناتهن، والربائب وهن بنات نسائه اللاتي دخل بهن، دون اللاتي لم يدخل بهن فإن متن قبل الدخول،

(القسم الثالث: المحرمات بالمصاهرة، وهن أربع: أُمهات نسائه) أي: إذا تزوج امرأة، حرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة بمجرد العقد، نص عليه[1]، وهو قول عمر وابن مسعود وجابر، وعن علي أنها لا تحرم، إلا بالدخول بابنتها، ولنا قوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] وهو عام، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال: «من تزوج امرأة، فطلقها قبل أن يدخل بها لا بأس أن يتزوج ربيبته، ولا يحل له أن يتزوج أُمها»[2] رواه ابن ماجه وأبو حفص (وحلائل آبائه) سميت امرأة الرجل حليلة، لأنها محل إزار زوجها وهي محللة له، أي: فيحرم عليه امرأة أبيه، قريباً كان أو بعيداً من نسب أو رضاع، وارثاً كان أو غير وارث، دخل بها أو لا[3]، لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] وقال البراء: لقيت خالي ومعه الراية قال: أرسلني النبي ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه[4]، رواه أحمد وأبو داود، وقال: حسن غريب، وسواء في هذا امرأة أبيه أو امرأة جده لأبيه وجده لأُمه قريب أو بعيد، ولا فرق بين من وطئها بملك أو شبهة (وأبنائه) أي: يحرم عليه أن يتزوج بامرأة ابنه وابن بنته من نسب أو رضاع، قريباً كان أو بعيداً، لقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ [النساء: ٢٣] بغير خلاف نعلمه (فيحرمن بمجرد العقد)[5] لعموم ما تقدم ولو كان نكاح الأب الكافر فاسداً، ذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً، وظاهره لا فرق فيه بين العقد الصحيح المفيد للحل والفاسد على ظاهر كلام القاضي في «المجرد» لأن حكمه كالصحيح إلا الحل والإحلال والإحصان والإرث، وتنصف الصداق قبل المسيس، وظاهر كلامه في «التعليق» خلافه (دون بناتهن) أي: يحل له نكاح ربيبة أبيه وابنه، لقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] (والربائب وهن بنات نسائه اللاتي دخل بهن) لقوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ [النساء: ٢٣] (دون اللاتي لم يدخل بهن) لأن تقييده بالحجر خرج مخرج

---

(١) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٢٧).

(٢) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/ ٤١٦) الحديث [١١١٧]، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٢٥٩) الحديث [١٣٩١٠ ـ ١٣٩١١]. انظر الدر المنثور (٢/ ١٣٥) «ولم أجده في ابن ماجه».

(٣) جزم به الموفق في المغني وذكره بنصه. انظر المغني (٧/ ٤٨٠).

(٤) أخرجه أبو داود في الحدود (٤/ ١٥٥) الحديث [٤٤٥٧]، والنسائي في النكاح (٦/ ٩٠) [باب نكاح ما نكح الآباء]، وابن ماجه في الحدود (٢/ ٨٦٩) الحديث [٢٦٠٧]، وأحمد في المسند (٤/ ٣٦٢) الحديث [١٨٦٣٥].

(٥) قطع به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ١٩).

فهل تحرم بناتهن؟ على روايتين ويثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال والحرام، فإن كانت الموطوءة ميتة أو صغيرة، فعلى وجهين. وإن باشر امرأة، أو نظر إلى

الغالب، وما كان كذلك لا مفهوم له اتفاقاً، ولا فرق فيها بين أن تكون قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة، من نسب أو رضاع، فإذا دخل بالأم، حرمت عليه، سواء كانت في حجره أو لا[1]، وحكي عن ابن عقيل وهو مروي عن عمر وعلي أنه يرخص فيها إذا لم تكن في حجره **(فإن متن قبل الدخول)** أو ماتت **(فهل تحرم بناتهن؟ على روايتين)** أظهرهما: أنها لا تحرم وهو قول عامة العلماء[2]، لقوله تعالى: **﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾** [النساء: ٢٣] وكالطلاق والموت لا يجري مجرى الدخول في الإحلال والإحصان، والثانية: بلى، اختاره أبو بكر قياساً على تكميل العدة والصداق[3].

(ويثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال) اتفاقاً **(والحرام)**[4] لقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾** [النساء: ٢٢] وفيها دلالة تصرفه إلى الوطء دون العقد، لقوله تعالى: **﴿إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً﴾** [النساء: ٢٢] وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء، وعن ابن مسعود قال: لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها[5]، رواه الدارقطني بإسناد ضعيف، ولأن ما تعلق بالوطء المباح، تعلق بالمحظور، كوطء الحائض، ولأن النكاح يفسده الوطء بالشبهة، وأفسده الوطء الحرام كالإحرام، وذكر في «المستوعب» و «المغني» و «الترغيب»: ولو بوطء دبر[6]، وقيل: لا، ونقل بشر بن موسى: لا يعجبني، ونقل الميموني: إنما حرم الله الحلال على ظاهر الآية، والحرام مباين للحلال **(فإن كانت الموطوءة ميتة أو صغيرة)** لا يوطأ مثلها **(فعلى وجهين)** أحدهما: ينشر الحرمة كالرضاع[7]، والثاني، وهو ظاهر «الوجيز» وغيره: لا ينشرها، لأن التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطء وذلك يبطلها[8]، وفي المذهب هو كنكاح، فيه شبهة وجهان.

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٧٦).

(٢) قدمه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٢٨).

(٣) قال ابن أبي عمر: (وبه قال زيد بن ثابت وهي اختيار أبي بكر ولأن الموت أقيم مقام الدخول في تكميل العدة والصداق فيقوم مقامه في تحريم الربيبة). انظر الشرح (٧/ ٤٧٦).

(٤) قدمه في الشرح فقال: (نص أحمد على هذا في رواية جماعة). انظر الشرح (٧/ ٤٧٧).

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٦٨) الحديث [٩٢] وقال فيه: ليث بن أبي سليم القرشي قال أحمد: مضطرب الحديث، قال ابن حبان: اختلط في آخره عمره، قال ابن معين: لا بأس به.

(٦) قال الموفق: (ولا فرق فيما ذكرنا بين الزنا في القبل والدبر لأنه يتعلق به التحريم فيما إذا وجد في الزوجة والأمة فكذلك في الزنا). انظر المغني (٧/ ٤٨٤).

(٧) قدمه صاحب الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٧٩).

(٨) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٣٠).

فرجها، أو خلا بها لشهوة، فعلى روايتين وإن تلوط بغلام، حرم على كل واحد منهما أم الآخر وابنته، وعن أبي الخطاب هو كالوطء دون الفرج، وهو الصحيح

(وإن باشر امرأة أو نظر إلى فرجها) أو قبلها **(أو خلا بها لشهوة، فعلى روايتين)** وفيه مسائل.

الأولى: إذا باشرها دون الفرج لشهوة، فالأشهر أنه لا ينشرها كما لو لم يكن لشهوة[١]. والثانية: بلى[٢]، وهو قول ابن عمرو، وابن عمر، كالوطء، والفرق بين الوطء وغيره ظاهر، وعلم منه أنه إذا باشرها دون الفرج لغير شهوة أنه لا ينشر الحرمة بغير خلاف نعلمه.

الثانية: إذا نظر إلى فرجها لشهوة ظاهر المذهب أنه لا ينشرها كالنظر إلى الوجه[٣]، والثانية: ينشرها في كل موضع ينشرها اللمس، روي عن جماعة من الصحابة[٤]، وعنه: لا فرق بين النظر إلى الفرج وإلى بقية البدن، ذكرها أبو الحسين، ونقله الميموني، وابن هانىء منها أو منه إذا كان لشهوة، والأصح خلافه، فإن غير الفرج لا يُقاس عليه، وإن وقع ذلك من غير شهوة لم ينشرها بغير خلاف فيه، وهذا فيمن بلغت تسع سنين، فما زاد، وعنه، سبع إذا أصابها حرمت عليه أمها.

الثالثة: إذا خلا بها لشهوة قبل الوطء، فروايتان، إحداهما وهي اختيار القاضي وابن عقيل والمؤلف: لا ينشر بناء على أن النظر كناية عن الدخول[٥]، والثانية: بلى[٦]، لأنه تعالى أطلق الدخول وهو شامل للخلوة والعرف على ذلك، يقال: دخل بزوجته إذا كان بنى بها، وإن لم يطأ، وأما إذا فعلت هي ذلك، فالحكم كما ذكره **(وإن تلوط بغلام، حرم على كل واحد منهما أم الآخر وابنته)** أي: يحرم بوطء الغلام ما يحرم بوطء المرأة، نص عليه، لأنه وطء في فرج، فينشر الحرمة إلى من ذكر كوطء المرأة[٧] **(وعند أبي الخطاب وهو كالوطء دون الفرج)** فيكون في تحريم المصاهرة حكم المباشرة فيما دون الفرج لشهوة، لكونه وطئاً في غير محله **(وهو الصحيح)** عند المؤلف[٨]، لأنه ليس بمنصوص على تحريم، ولا يصح قياسه على النساء، لأن وطأها سبب للبغضة، ويوجب

---

(١) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٤٨٦).

(٢) انظر الشرح الكبير (٧/ ٤٨٠).

(٣) ذكره رواية ثانية في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٢٩).

(٤) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٣١).

(٥) قال ابن أبي عمر: (والصحيح أن الخلوة بالمرأة لا تنشر الحرمة). انظر الشرح (٧/ ٤٨٢).

(٦) انظر الشرح (٧/ ٤٨٢).

(٧) قال في المغني: (نص عليه أحمد وقاله بعض الأصحاب). انظر المغني (٧/ ٤٨٤).

(٨) قال: صححه ابن قدامة كما أشار إليه المصنف فقال: (والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة فإن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم). انظر المغني (٧/ ٤٨٤).

القسم الرابع: الملاعنة تحرم على الملاعن إلا أن يكذب نفسه، فهل تحل له؟ على روايتين.

فصل

الضرب الثاني: المحرمات إلى أمد، وهن نوعان، أحدهما: المحرمات لأجل الجمع فيحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها أو خالتها فإن

المهر، ويلحق به النسب، وتصير المرأة به فراشاً، قال ابن البنا وابن عقيل: وكذا دواعيه، والأول هو المذهب.

(القسم الرابع: الملاعنة تحرم على الملاعن)[١] إذا لم يكذب نفسه في قول الجماهير، لقول سهل بن سعد: مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما لا يجتمعان أبداً، رواه الجوزجاني، ونحوه عن عمر بن الخطاب **(إلا أن يكذب نفسه، فهل تحل له؟ على روايتين)** ظاهر المذهب أنها تحرم لظاهر الخبر، ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب، فلم يرتفع بالتكذيب كالرضاع[٢].

والثانية: تحل، نقلها حنبل[٣]، وذكر ابن رزين أنها الأظهر، لأنه لما أكذب صارت شبهته بحالها قبل الملاعنة، وهي حينئذ حلال، وعنه بنكاح جديد أو ملك يمين، وينبغي أن يحمل على ما إذا لم يفرق الحاكم بينهما، أما إذا فرق بينهما، فلا وجه لبقاء النكاح، وفيه نظر، لأن الفرقة حصلت باللعان، وإن قيل لا تحصل إلا بفرقة الحاكم فلا تحرم حتى يقول: حلت له، وظاهره إذا كان اللعان بعد البينونة أو في نكاح فاسد أنها لا تحل على الأشهر، ولا حد قولاً واحداً.

مسألة: إذا وطىء أُم امرأته أو ابنتها، انفسخ النكاح، لأنه طرأ عليها ما يحرمها أشبه الرضاع!

فصل

(الضرب الثاني: المحرمات إلى أمد) أي: غاية **(وهن نوعان، أحدهما: المحرمات لأجل الجمع فيحرم الجمع بين الأختين)**[٤] من نسب أو رضاع حرتين أو أمتين أو حرة وأمة من أبوين أو من أب وأم، قبل الدخول أو بعده لقوله تعالى: **﴿وأن تجمعوا بين**

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٠).

(٢) قدمه في الشرح فقال: (فالمشهور من المذهب أنها باقية على التحريم المؤبد). انظر الشرح (٧/ ٤٨٤).

(٣) ذكر في الشرح رواية حنبل. انظر الشرح (٧/ ٤٨٤).

(٤) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣١).

تزوجهما في عقد، لم يصح، وإن تزوجهما في عقدين أو تزوج إحداهما في عدة الأُخرى سواء كانت بائناً أو رجعية، فنكاح الثانية باطل. وإن اشترى أخت امرأته أو

الأختين إلا ما قد سلف﴾ [النساء: ٢٣] **(وبين المرأة وعمتها أو خالتها)**[١] إجماعاً وسنده ما روى أبو هريرة مرفوعاً قال: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»[٢] متفق عليه، وللبخاري عن جابر مثله[٣]، وفي «التمهيد» عن ابن عباس نحوه ولما فيه من إيقاع العداوة بين الأقارب، وإفضاؤه إلى قطيعة الرحم، ويحصل تخصيص قوله تعالى: **﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾** ولا فرق فيه بين القريبة والبعيدة من نسب أو رضاع، وضابطه: كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً والأُخرى أُنثى، حرم نكاحه، ولهذا حرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها، لأن الأخ لا يباح له بنت أخته، وابن الأخت لا تباح له خالته، وأبيح الجمع بين بنتي عمين وبنتي خالين، وبنتي عمتين، وبنتي خالتين، لأن ابن العم يجوز أن يتزوج ببنت عمه، وابن الخال له أن يتزوج ببنت خالته، وهل يكره لأجل قطيعة الرحم، إن كانت بعيدة أو لا يكره؟ فيه روايتان[٤]، لكن لا يجوز الجمع أن يجمع بين عمة وخالة بأن ينكح امرأة وابنة أمها، فولد لكل منهما بنت وبين عمتين بأن ينكح أم رجل والآخر أُمه، فيولد لكل منهما بنت، وبين خالتين بأن ينكح كل منهما ابنة الآخر لا بين أُخت رَجل من أبيه وبين أُخته من أُمه ولو في عقد واحد، قاله ابن حمدان وغيره، ولا بين من كانت زوجة رجل وبنته من غيرها **(فإن تزوجهما في عقد)** واحد أو عقدين معاً **(لم يصح)**[٥] لأنه لا يمكن تصحيحهما، ولا مزية لأحدهما على الآخر **(وإن تزوجهما في عقدين، أو تزوج إحداهما في عدة الأُخرى سواء كانت بائناً أو رجعية، فنكاح الثانية باطل)** لأن به يحصل الجمع، فاختص البطلان به[٦] لكن إن جهل السابق، فسخ النكاحان[٧]، وعنه: يقرع بينهما، وعلى الأول يلزمه نصف

---

(١) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٢٩).

(٢) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٦٤) الحديث [٥١٠٩]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٢٨) الحديث [١٤٠٨/٣٣].

(٣) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٦٤) الحديث [٥١٠٨]، والنسائي في النكاح (٦/ ٨٠ ـ ٨١) [باب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها]، وأحمد في المسند (٣/ ٤١٤) الحديث [١٤٦٤٤].

(٤) حكاهما في الشرح فقال: (وفي كراهة ذلك روايتان: إحداهما يكره وروى أبو حفص بإسناده عن عيسى بن طلحة قال: نهى رسول الله ﷺ أن تزوج المرأة على ذي قرابتها مخافة القطيعة ولأنه مفض إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها فأقل أحواله الكراهة. الأخرى: لا يكره لأنها ليست بينهما قرابة تحرم الجمع فلا يقتضي كراهة كسائر الأقارب). انظر الشرح (٧/ ٤٨٦).

(٥) ذكره بنصه وتمامه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣١).

(٦) جزم به في المغني. انظر المغني (٧/ ٤٨٩).

(٧) جزم به في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٨٧).

عمتها أو خالتها، صح ولم يحل له وطؤها حتى يطلق امرأته، وتنقضي عِدتها، وإن اشتراهن في عقد واحد، صح، فإن وطيء إحداهما، لم تحل له الأخرى حتى يحرم على نفسه الأولى بإخراج عن ملكه أو تزويج، ويعلم أنها ليست بحامل فإن

المهر، ويقترعان عليه، وذكر ابن عقيل رواية: لا، لأنه مكره، اختاره أبو بكر.

فرع: إذا تزوج أماً وبنتاً في عقد، صح في حق البنت فقط[١]، وقيل: يفسد في حقهما كالأختين[٢]، وجه الأول أن الأم تحرم بمجرد العقد، فكانت أولى بالبطلان، فاختصت به، ونقل ابن منصور: إذا تزوج أُختين في عقد يختار إحداهما، قال القاضي: هو محمول على أنه يختار إحداهما بعقد مستأنف **(وإن اشترى أُخت امرأته أو عمتها أو خالتها، صح)**[٣] لأن الشراء يُراد للاستمتاع ولغيره، ولذلك صح شراء المجوسية وأُخته من الرضاع، وكذا لو ملكها بغير الشراء **(ولم يحل له وطؤها حتى يطلق امرأته وتنقضي عدتها)** لئلا يكون جامعاً بينهما في الفراش وجامعاً ماءه في رحم من يحرم الجمع بينهما **(وإن اشتراهن)** أو ملكهن **(في عقد واحد، صح)** لا نعلم فيه خلافاً، لأن الشراء يراد لغير الوطء بخلاف العقد، وإذا جاز شراء واحدة على الأُخرى، فمعاً أولى **(فإن وطيء إحداهما)** جاز لأن الأُخرى لم تصر فراشاً في قول أكثر العلماء، وذكر جماعة لا يقرب واحدة منهما، وذكره أبو الخطاب مذهباً لأحمد و **(لم تحل له الأُخرى حتى يحرم على نفسه الأولى بإخراج عن ملكه)**[٤] ولو ببيع للحاجة، قاله الشيخ تقي الدين وابن رجب، وهو الأظهر **(أو تزويج)** بعد استبراء **(ويعلم أنها ليست بحامل)** وهو قول علي وابن عمر، لأن كل من حرم وطؤها تحل له إذا أخرجها عن ملكه ببيع أو تزويج، لأن الجمع قد زال[٥]، وظاهره ولو كانت الأولى صغيرة، ويشكل عليه أنه لا يجوز أن يفرق في البيع بين ذي رحم محرم إلا بعد البلوغ على رواية وشرط المؤلف وغيره: ويعلم أنها ليست بحامل لأنه إذا كانت حاملاً، لم تحل له أُختها حتى تضع حملها، لئلا يكون جامعاً ماءه في رحم أُختين، فهو كنكاح الأُخت في عدة أُختها، لا يقال: هذا الشرط لا يحتاج إليه، إذ شرط الإباحة أحد الأمرين، وكلاهما لا يصح إلا بعد العلم أن الموطوءة غير حامل، لأن في البيع يجوز على رواية، وعلى المنع يمكن أن يتضرر بالعتق، ولكن من صور الإخراج البيع والهبة وفي الاكتفاء بتحريمها بكتابة ورهن وبيع بشرط خيار وجهان، ولا

---

(١) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٣٠).

(٢) قدمه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٣٠).

(٣) جزم به في المحرر قولاً واحد. انظر المحرر (٢/ ٢٠).

(٤) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٠).

(٥) انظر الشرح (٧/ ٤٩١).

عادت إلى ملكه، لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأُخرى، وعنه: ليس بحرام، ولكن ينهى عنه وإن وطىء أمته، ثم تزوج أُختها، لم يصح عند أبي بكر، وظاهر كلام أحمد أنه يصح، ولا يطؤها حتى تحرم الموطوءة فإن عادت إلى ملكه، لم

يكفي مجرد تحريمها، نص عليه، وقال ابن عباس وحكي عن علي: أحلتها آية، وحرمتها أُخرى، يريد قوله تعالى: **﴿وأن تجمعوا﴾** [النساء: ٢٣] **﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾** [النساء: ٣] **(فإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأُخرى)** في ظاهر نصوصه، لأن الثانية صارت فراشاً وقد رجعت إليه التي كانت فراشاً، فحرمت كل واحدة منهما بكون الأُخرى فراشاً، كما لو انفردت، واختار في «المغني» إن عادت قبل وطء أُختها، فهي المباحة[١]، واختار في «المحرر»[٢]: بل أيتهما شاء، وإنها إن عادت بعد وطء أُختها، فأُختها المباحة، وقال ابن نصر الله: هذا إذا لم يجب استبراء، فإن وجب، لم يلزمه ترك أُختها، وهو حسن، فلو خالف وفعل، لزمه أن يمسك عنهما حتى تحرم إحداهما، وأباح القاضي وطء الأولى بعد استبراء الثانية **(وعنه: ليس بحرام، ولكن ينهى عنه)**[٣] حكاها القاضي والشيخان معتمدين في ذلك على رواية ابن منصور، وسأله عن الجمع بين الأُختين المملوكتين تقول: إنه حرام؟ قال: لا، ولكن ينهى عنه، وامتنع الشيخ تقي الدين من إثبات ذلك رواية، وهذا أدب في الفتوى كثيراً ما يستعمله السلف، لا يطلقون لفظ التحريم، يقولون: ينهى عنه.

فرع: لو ملك أُختين مسلمة ومجوسية، فله وطء المسلمة، ذكره في «التبصرة».

(وإن وطىء أمته) أو أعتق سريته **(ثم تزوج أُختها، لم يصح عند أبي بكر)** وهو ظاهر كلام أحمد، قاله القاضي، لأن النكاح تصير المرأة به فراشاً، فلم يجز أن ترد على فراش الأُخت كالوطء[٤] **(وظاهر كلام أحمد أنه يصح)** ذكره أبو الخطاب، وجزم به في «الوجيز» لأنه سبب يستباح به الوطء، فجاز أن يرد على وطء الأُخت، ولا يبيح كالشراء[٥] **(ولا يطؤها حتى تحرم الموطوءة)** لئلا يكون جامعاً ماءه في رحم أُختين، ولا شك أن ملك اليمين أقوى من النكاح بدليل أنه لو اشترى زوجته، انفسخ النكاح، ولو سلم تساويهما، فسبق ملك اليمين معارضه، وعنه: تحريمهما حتى يحرم إحداهما، وكذا

---

(١) ذكره في المغني بنصه واختاره. انظر المغني (٧/ ٤٩٦).

(٢) قال المجد: (وطيء أيتهما شاء عندي). انظر المحرر (٢/ ٢٠).

(٣) ذكرها رواية في الشرح وجعلها مرجوحة. انظر الشرح (٧/ ٤٩٢).

(٤) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٤٩٦).

(٥) ذكره في المغني احتمالاً فقال: (ويحتمل أن يصح النكاح ولا تباح المنكوحة حتى تحرم أختها قال أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد). انظر المغني (٧/ ٤٩٦).

يطأ واحدة منهما حتى يحرم الأُخرى ولا يجوز للحر أن يجمع أكثر من أربع، ولا

لو تزوجها بعد تحريم سريته، ثم رجعت السرية إليه، لكن النكاح بحاله، وإن أعتق سريته، ثم تزوج أُختها في مدة استبرائها، ففي صحة العقد روايتان[١]، وله نكاح أربع سواها في الأصح **(فإن عادت إلى ملكه لم يطأ واحدة منهما حتى يحرم الأُخرى)** لأن الأولى عادت إلى الفراش، فاجتمعا فيه، فلم تبح واحدة منهما قبل إخراج الأُخرى عن الفراش[٢].

تنبيه: إذا وطىء بشبهة أو زنى، لم يجز في العدة أن ينكح أُختها ولو كانت زوجته، نص عليه، وفيه احتمال، وفي وطء أربع غيرها، أو العقد عليهن، وجهان[٣]، ومن وطئت بشبهة، حرم نكاحها في العدة، وإن كان الواطىء في قياس المذهب، وعنه: إن لزمتها عدة من غيره، حرم، وإلا فلا، وهي أشهر[٤]، وعنه: إن نكح معتدة من زوج بنكاح فاسد أو وطء، حرمت عليه أبداً.

(ولا يجوز للحر أن يجمع أكثر من أربع) أجمع أهل العلم[٥] على هذا إلا ما روي عن القاسم بن إبراهيم أنه أباح تسعاً لقوله تعالى: **﴿مثنى وثلاث ورباع﴾** [النساء: ٣] والواو للجمع، ولأنه عليه السَّلام مات عن تسع، وهذا القول خرق للإجماع وترك للسنة، فإنه عليه السَّلام قال لغيلان بن سلمة: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن»[٦] وأمر نوفل بن معاوية حين أسلم على خمس أن يفارق واحدة منهما[٧] رواهما الشافعي. فإذا منع من الاستدامة زيادة على أربع، فالابتداء أولى، والواو أُريد بها التمييز بين الأشياء، كقوله تعالى: **﴿أولي أجنحة﴾** [فاطر: ١] ليس لكل ملك منهم تسعة أجنحة، والنبي ﷺ كان له أن يتزوج بأي عدد شاء، ذكر الشيخ عز الدين بن عبد السَّلام أنه كان في شريعة موسى جواز التزويج من غير حصر، وفي شريعة عيسى لا يجوز أكثر من واحدة لمصلحة النساء، فراعت شريعتنا مصلحة النوعين **(ولا للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين)** إجماعاً[٨]،

(١) أطلق أيضاً صاحب المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢١).
(٢) ذكر بنصه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٣).
(٣) انظر المحرر (٢/ ٢١).
(٤) قال المجد: (ويحرم نكاح الموطوءة بشبهة في العدة إلا على الواطىء إذا لم تكن قد لزمتها عدة من غيره فإنه على روايتين أصحهما الجواز). انظر المحرر (٢/ ٢١).
(٥) قال في الكافي: (بلا خلاف). انظر الكافي (٣/ ٣٢).
(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ٢٩٧) الحديث [١٤٠٥٠]، وابن حبان في موارد الظمآن (١٢٧٨ ـ ١٢٧٩).
(٧) أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ٢٩٩) الحديث [١٤٠٥٧].
(٨) جزم به في العمدة وتبعه شارحه. انظر العدة شرح العمدة (ص/ ٢٧٣).

للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين وإن طلق إحداهن لم يجز أن يتزوج أُخرى حتى تنقضي عدتها.

فصل

النوع الثاني: محرمات لعارض يزول، فيحرم عليه نكاح زوجة غيره والمعتدة

وسنده أن الحكم بن عتيبة قال: أجمع أصحاب النبي ﷺ أن العبد لا ينكح إلا اثنتين، ولا يجوز أكثر من ذلك، رواه الشافعي[١]: وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف، وبه يتخصص عموم الآية، أو يقال: الآية إنما تناولت الحر، لأن فيها **﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾** والعبد لا يملك، ولو ملك، فنفس ملكه لا يبيح التسري.

فرع: من عتق نصفه أو أكثر له جمع ثلاث، نص عليه كالحد، وقيل: لا يملك سوى اثنتين، لأنهما قد ثبتا له وهو عبد، فلا ينتقل عنه إلا بدليل من نص أو إجماع ولم يوجد **(وإن طلق إحداهن)** أي: نهاية عدده **(لم يجز أن يتزوج أُخرى حتى تنقضي عدتها)**[٢] أما إذا كان الطلاق رجعياً، فلا خلاف فيه، وكذا إن كان بائناً أو فسخاً، روي عن علي وابن عباس، لأن بعض الأحكام باقية فيمتنعان منه كالرجعي بخلاف موتها، نص عليه، فإن قال: أخبرتني بانقضاء عدتها، فكذبته، فله نكاح أُختها وبدلها في الأصح، ولا تسقط السكنى والنفقة ونسب الولد بل الرجعة.

فرع: يجوز نكاح أمته في عدة حرة إذا كان الطلاق بائناً، وكان خائفاً للعنت، نص عليه في رواية مهنا لوجود الشرطين[٣].

تذنيب: في «الفنون» قال فقيه: شهوة المرأة فوق شهوة الرجل تسعة أجزاء، فقال حنبلي: لو كان هذا ما كان له أن يتزوج بأربع، وينكح ما شاء من الإماء، ولا تزيد المرأة على رجل، ولها من القسم الربع، وحاشا حكمته أن تضيق على الأحوج، وذكر ابن عبد البر عن أبي هريرة وبعضهم يرفعه: فضلت المرأة على الرجل بتسعة وتسعين جزءاً من اللذة، أو قال: من الشهوة، ولكن الله تعالى ألقى عليهن الحياء، وقوي في «إعلام الموقعين» أن الرجل أشد شهوة من المرأة، وأن حرارته أقوى من حرارة المرأة والشهوة تتبعها الحرارة بدليل أن الرجل إذا جامع امرأة، أمكنه مجامعة غيرها في الحال.

فصل

(النوع الثاني: محرمات لعارض يزول) لأن زوجة غيره إنما حرمت لأجل ذلك

---

(١) انظر الأم للإمام الشافعي (٥/ ٣٦).

(٢) جزم به في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٤٩٧).

(٣) قدمه في الشرح ثم قال: (ولنا أنه عارم للطول خائف للعنت فأبيح له نكاحها). انظر الشرح (٧/ ٥٠٠).

منه، والمستبرئة منه، وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها ومطلقته ثلاثاً حتى

الغير **(فيحرم عليه نكاح زوجة غيره)** بغير خلاف **(والمعتدة منه)** أي: من غيره، لقوله تعالى: **﴿ولا تعزموا عقدة النكاح﴾** [البقرة: ٢٣] **(والمستبرئة منه)** لأنها في معنى المعتدة من غيره، ولأن إباحة نكاحها يفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، وهو محذور مطلوب العدم[١].

(وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها) نص عليهما[٢]، لقوله تعالى: **﴿الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾** [النور: ٣] ولأنه لا يؤمن أن يلحق به ولد من غيره، فحرمت كالمعتدة، ويشترط انقضاء العدة، أما على الزاني، فلأن ولدها لا يلحق به، فيفضي نكاحه بها إلى اشتباه من لا يلحق نسبه بأحد ممن يلحق نسبه به، وأما على غيره، فلأنها معتدة من غيره، وبالجملة إذا حملت من الزنى، فلا يحل نكاحها قبل الوضع، لقوله عليه السّلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه ولد غيره»[٣] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه، ولأنها حامل من غيره، أشبه سائر الحوامل، وقيل: لا يحرم نكاحها كما لو لم تحمل، فعلى الأول يلزمها العدة، ويحرم النكاح فيها لاشتباه الأنساب، وتشترط التوبة منه، لقوله تعالى: **﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾** وهي قبل التوبة في حكم الزنى، فإذا تابت، زال ذلك وتوبتها كغيرها، صححه المؤلف، وقدمه في «الفروع» ونصه: الامتناع من الزنى بعد الدعاية إليه، روي عن عمر وابن عباس، وظاهره لا تشترط التوبة من الزاني، وعنه: بلى إن نكحها، ذكره ابن الجوزي عن الأصحاب، وعلم منه أنها إذا تابت، وانقضت عدتها، حلت للزاني وغيره في قول أكثرهم[٤].

فائدة: إذا زنت امرأة رجل، أو زنى زوجها قبل الدخول أو بعده، لم ينفسخ النكاح في قول عامتهم[٥]، وعن جابر: يفرق بينهما وليس لها شيء، وعن الحسن مثله، ولنا أن دعواه الزنى عليها لا يبينها، ولو كان النكاح ينفسخ به، لانفسخ بمجرد دعواه كالرضاع، ولأنه معصية، أشبهت السرقة، ولكن استحب أحمد مفارقتها إذا زنت، وقال: لا أرى أن يمسك مثل هذه، ولا يطؤها حتى يستبرئها بثلاث حيض، والأولى بحيضة **(ومطلقته ثلاثاً**

---

(١) جزم به في الكافي وذكره بنصه. انظر الكافي (٣/ ٣٦).

(٢) قال في المغني: (إذا زنت المرأة لم يحل لمن يعلم ذلك نكاحها إلا بشرطين أحدهما: انقضاء عدتها. الثاني: أن تتوب من الزنا). انظر المغني (٧/ ٥١٥ ـ ٥١٦).

(٣) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٥٤) الحديث [٢١٥٨]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٢٨) الحديث [١١٣١] وقال: هذا حديث حسن، وأحمد في المسند (٤/ ١٣٣) الحديث [١٦٩٩٢].

(٤) قدمه في الشرح واستدل له. انظر الشرح (٧/ ٥٠٥).

(٥) ذكره في الشرح مقدماً. انظر الشرح (٧/ ٥٠٥).

تنكح زوجاً غيره، والمحرمة حتى تحل، ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال، ولا لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب. فإن كان أحد أبويها غير كتابي، أو

حتى تنكح زوجاً غيره)[١] لقوله تعالى: **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾** [البقرة: ٢٠٣] والمراد به هنا: الوطء، فدل أنها إذا نكحت غيره، حلت، لأنه جعل ذلك غاية لتحريمها، وحلها موقوف على طلاق الثاني، وانقضاء عدته **(والمحرمة حتى تحل)** لقوله عليه السَّلام «لا تنكح المحرم، ولا ينكح، ولا يخطب»[٢] رواه مسلم، ولأنه عارض منع الطيب، فمنع النكاح كالمعتدة.

(ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال) لا نعلم فيه خلافاً، وظاهره ولو كان وكيلاً **(ولا لمسلم نكاح كافرة)**[٣] لقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾** [البقرة: ٢٢١] وظاهره ولو كان عبداً، وصرح به في «الفروع»[٤] ولا نكاح مرتدة وإن تدينت بدين أهل الكتاب، لأنها لا تقر على دينها، ولا مجوسية، لأنه لم يثبت لها كتاب **(إلا حرائر أهل الكتاب)** فإنها تحل بغير خلاف نعلمه، وسنده قوله تعالى: **﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن﴾** [المائدة: ٥] ولإجماع الصحابة عليه[٥]، لا يُقال: ما تقدم يدل على عدم إباحتهن لشركهن، وقول ابن عباس: آية المائدة متأخرة عنهما، لأن لفظ المشركين لا يتناول أهل الكتاب، لقوله تعالى: **﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين﴾** [البينة: ١] ونص على الحرائر، لأن الإماء يأتي حكمهن، والأولى تركه، وكرهه القاضي، والشيخ تقي الدين كقول أكثرهم كذبائحهم بلا حاجة، وشمل الحربيات من أهل الكتاب، وهو أحد الأقوال، اختاره القاضي، وهو ظاهر «الوجيز» و الفروع»[٦] لدخولهن في الآية الكريمة، وقيل: لا يجوز حملاً لآية المنع على ذلك، وآية الجواز على غير الحربيات، ونص أحمد أنه لا يجوز في دار الإسلام فقط، وإن اضطر، اختاره ابن عقيل، وقيل: يجوز في دار الحرب مع الضرورة، نص عليه[٧]،

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٦).

(٢) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٣٠) الحديث [٤١/ ١٤٠٩]، وأبو داود في المناسك (٢/ ١٧٥) الحديث [١٨٤٢]، والنسائي في المناسك (٥/ ١٥١) [باب النهي عن ذلك]، وأحمد في المسند (١/ ٨٠) الحديث [٤٦٤].

(٣) جزم به المجد في المحرر (٢/ ٢١).

(٤) قال ابن مفلح: (ويحرم نكاح كافر مسلمة ولو وكيلاً ونكاح مسلم ولو عبداً كافرة إلا حرة كتابية والأولى تركه). انظر الفروع (٥/ ٢٠٧).

(٥) قال الموفق: (ليس بين أهل العلم بحمد الله اختلاف في حل حرائر نساء أهل الكتاب). انظر المغني (٧/ ٥٠٠).

(٦) ذكره في الفروع قولاً انظر الفروع (٥/ ٢٠٧).

(٧) ذكره في الإنصاف قولاً. انظر الإنصاف (٨/ ١٣٥).

كانت من نساء بني تغلب فهل تحل؟ على روايتين وليس للمسلم وإن كان عبداً

وعلل الإمام المنع في دار الحرب من أجل الولد، لئلا يستعبد، ويصير على دينهم، ومقتضاه لا يتزوج، ونقل الأثرم: لا يطأ زوجته إن كانت مغيبة، فدل على أنه لا يتزوج آيسة وصغيرة.

تنبيه: أهل الكتاب هم اليهود والنصارى ومن وافقهم في أصل دينهم كالسامرة والفرنج والأرمن، وأما الصابئة، فقال أحمد: هم من جنس النصارى، وقال في موضع آخر: بلغني أنهم يسبتون، فألحقهم باليهود، وفي «المغني»: الصحيح أن من وافق اليهود والنصارى في أصل دينهم، وخالفهم في فروعه، فهو منهم، ومن خالفهم في أصل دينهم، فلا، ومن سواهم من الكفار كالمتمسك بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود، فليسوا بأهل كتاب على الصحيح[1]، ذكره ابن عقيل، فلا تحل نساؤهم ولا ذبائحهم، لقوله تعالى: ﴿**أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين**﴾ [الأنعام: ١٥٦] الآية، وقيل: هم أهل كتاب، فتنعكس الأحكام (**فإن كان أحد أبويها غير كتابي أو كانت من نساء بني تغلب فهل تحل؟ على روايتين**) وفيه مسألتان، الأولى، قطع الخرقي، وأبو بكر، وابن أبي موسى، والقاضي، وجمهور أصحابه، والمؤلف في «الكافي»: أنه لا يحل لمسلم نكاحها[2]، لأنها متولدة بين من يحل ومن لا يحل كالمتولد بين مأكول وغيره.

والثانية: بلى، لأنها كتابية، فتدخل في العموم[3]، وحكى ابن رزين ثالثة: أنها تحل إذا كان أبوها كتابياً لأن الولد ينسب إليه[4]، قال الشيخ تقي الدين: هذا خطأ، وكلام أحمد يدل على أن العبرة بالدين، وأنه لم يعلق الحكم بالنسب البتة، وكذا ذكره القاضي في «تعليقه» رداً على الشافعية أن تحريم النكاح والذبيحة تتعلق بالدين دون النسب، والدين المحرم موجود، فكان الاعتبار به دون النسب، وظاهره إذا كان أبواه غير كتابيين، فالتحريم وهو المذهب، وقيل: عنه لا، وجزم به في «المغني»[5]، واختاره الشيخ تقي الدين اعتباراً بنفسه (وأما الثانية) فالصحيح أنها تحل[6]، روي عن عمر وابن عباس قال الأثرم: ما علمت أحداً من الصحابة كرهه إلا علياً، ولأنها كتابية فتشملها الآية، ولأن بني تغلب يقرون على دينهم ببذل المال، فتحل نساؤهم كأهل الكتاب.

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٠١).
(٢) انظر الكافي لابن قدامة. انظر الكافي (٣/ ٣٤).
(٣) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٣٤).
(٤) ذكر في الإنصاف ما حكاه ابن رزين. انظر الإنصاف (٨/ ١٣٧).
(٥) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٧/ ٥٠٤).
(٦) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥١١).

نكاح أمة كتابية، وعنه: يجوز، ولا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا أن يخاف العنت، ولا يجد طولاً لنكاح حرة ولا ثمن أمة وإن تزوجها وفيه الشرطان، ثم

والثانية: لا[1]، روي عن علي، ولأنه يحتمل أنهن دخلن في دين الكفر بعد التبديل، وقيل: هما في بقية اليهود والنصارى من العرب، فإن شك فيه، فالأشهر أنهما يحرمان.

فرع: لا ينكح مجوسي كتابية، وقيل: ولا كتابي مجوسية[2].

(وليس للمسلم وإن كان عبداً نكاح أمة كتابية)[3] رواه عن أحمد نحو عشرين نفساً، قال أبو الخطاب: هو قول عامة أصحابنا، لقوله تعالى: **﴿من فتياتكم المؤمنات﴾** [النساء: ٢٥] ولأنه اجتمع فيها نقص الرق والكفر، أشبهت المجوسية، فإنه اجتمع فيها الكفر وعدم الكتاب وحذاراً من استرقاق الولد **(وعنه: يجوز)**[4] لأنها تحل بملك اليمين، فتحل بالنكاح كالمسلمة، فعلى هذا تحل للعبد مطلقاً، وللحر بشرطه، وعلى الأول لا فرق فيها بين أن تلد أو لا، ولا بين أن تكون لمسلم أو كافر، صرح به القاضي في «تعليقه» **(ولا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا أن يخاف العنت ولا يجد طولاً لنكاح حرة)**[5] أي: ليس للحر المسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا بوجود شرطين: عدم الطول، وخوف العنت، لقوله تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طولا﴾** [النساء: ٢٥]، فشرطهما تعالى لنكاح الأمة، والمعلق على شرط عدم عند عدمه، وكما إذا كان تحته حرة، والقيد الأول يحترز به من العبد، فإن له نكاحها من غير شرط لتساويهما.

والثاني: يحترز به عن الكافر، وقيد الأمة بكونها مسلمة احتراز من الكافرة، فإنه لا يجوز نكاحها ولا مع الشرطين، والعنت فسره القاضيان أبو يعلى وأبو الحسين والشيرازي والمؤلف بالزنى، وفسره المجد لحاجة المتعة، أو الخدمة لكبر أو سقم، نص عليه[6]، وجعله ابن حمدان قولاً، والطول، قال أحمد تبعاً لابن عباس: السعة، وعن ابن عباس: لا يجد صداق حرة، وقاله القاضي في «المجرد»، وزاد عليه ابن عقيل: ولا نفقتها، وزاد

---

(١) ذكرها رواية في الشرح فقال: (والثانية تحرم لأنا لا نعلم وقولهم في دينهم قبل تبديل كتابهم). انظر الشرح (٧/ ٥١١).

(٢) قال المجد: (وليس لمجوسي نكاح كتابية نص عليه وفي عكسها وجهان). انظر المحرر (٢/ ٢٢).

(٣) قدمه في المغني فقال: (هذا ظاهر مذهب أحمد رواه عنه جماعة). انظر المغني (٧/ ٥٠٨).

(٤) (نقل ذلك عن أحمد قال: لا بأس بتزويجها إلا أن الخلال رد هذه الرواية وقال إنما توقف أحمد فيها ولم ينفذ له قول ومذهبه أنها لا تحل). انظر المغني (٧/ ٥٠٩).

(٥) جزم به ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٣٤).

(٦) ذكره المجد في محرره بنصه. انظر المحرر (٢/ ٢٢).

أيسر، أو نكح حرة، فهل يبطل نكاح الأمة؟ على روايتين، وإن تزوج حرة أو أمة، فلم تعفه، ولم يجد طولاً لحرة أخرى، فهل له نكاح أمة أخرى؟ على روايتين.

المؤلف تبعاً لغيره (ولا ثمن أمة) لأن القادر على ذلك غير خائف العنت، لأنه قدر على صيانة ولده من الرق، فهو كالقادر على نكاح مؤمنة[١]، وإن شرط حرية الولد، صار حراً، ذكره في «الروضة» وفي «إعلام الموقعين» وظاهره أنه إذا لم يجد طولاً لحرة مسلمة ووجد طولاً لحرة كتابية أن له نكاح الأمة، قاله في «الانتصار» لظاهر الآية، وصرح الأكثر بعدم اشتراط الإسلام، فمن وجد طولاً لحرة مطلقاً لا يجوز له نكاح الأمة، لأنه إذن يأمن العنت، فيفوت الشرط، وتوقف أحمد في رواية حرب، وقد دخل في كلامه المجبوب ونحوه، له نكاح الأمة بشرطه، وأن له نكاح الأمة الولود وإن وجد آيسة، صرح به القاضي وأبو الخطاب في خلافيهما وعدم جواز نكاحها مع فقد شرطه، وإن كانت لا تلد لصغر أو رتق ونحوهما، واقتضى كلامه أنه إذا لم يجد ما يتزوج به حرة، لم يلزمه الاقتراض مع القدرة عليه، ولا التزوج بصداق في الذمة، وإن كان مؤجلاً دفعاً للضرر عنه[٢]، ولو وهب له الصداق، لم يلزمه قبوله نعم لو رضيت بدون مهر مثلها وهو قادر على ذلك، فاحتمالان للقاضي في تعليقه، فلو وجد حرة بزيادة على مهر مثلها لا تجحف بماله، لزمه للاستطاعة، قاله المؤلف ولا يرد اليتيم على وجه، لأنه رخصة عامة، ونكاح الأمة للضرورة وفي «الترغيب» ما لم يعد سرفاً، وحرة لا توطأ لصغر أو غيبة كعدم في المنصوص، وكذا مريضة، وفي «الترغيب» وفيه وجهان، وفيه من نصفها حر أولى من أمة، لأن إرقاق بعض الولد أولى من جميعه.

فرع: يقبل قوله في خشية العنت وعدم الطول حتى لو كان بيده قال فادعى أنه وديعة أو مضاربة، قبل قوله، لأنه حكم فيما بينه وبين الله تعالى[٣].

(وإن تزوجها وفيه الشرطان، ثم أيسر أو نكح حرة، فهل يبطل نكاح الأمة؟ على روايتين) إذا أيسر بعد نكاحها، لم يبطل نكاح الأمة على المذهب المجزوم به عند الأصحاب، لأن عدم استطاعة الطول شرط نكاح الأمة، فلم تعتبر استدامته كخوف العنت[٤]، والثانية: بلى، لأنه إنما أبيح للحاجة، فإذا زالت لم يجز له استدامته كأكل

---

(١) ذكره صاحب الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥١٤).

(٢) (لأن عليه ضرراً في بقاء الدين في ذمته ولصاحبه مطالبته بقرضه). انظر الشرح (٧/ ٥١٥).

(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٧/ ٥١٢).

(٤) قدمه في الكافي ثم قال: (اختاره الخرقي، لأن زوال الشرط بعد العقد لا يبطله كما لو أمن العنت). انظر الكافي (٣/ ٣٥).

قال الخرقي: له أن ينكح من الإماء أربعاً إذا كان الشرطان قائمين فيه وللعبد نكاح الأمة، وهل له أن ينكحها على حرة؟ على روايتين وإن جمع بينهما في العقد،

الميتة[1]، وفرق بينهما في «المغني» من حيث إن أكل الميتة بعد القدرة ابتداء للأكل بخلاف عادم الطول، فإنه غير مبتدىء، وإنما هو مستديم، وفي تزويج الحرة ينبني على انفساخه باليسار وعدمه[2]، وجعلهما في «الترغيب» في زوال خوف العنت، وفي «المنتخب» يكون طلاقاً لا فسخاً، ونقله ابن منصور إذا تزوج حرة على أمة يكون طلاقاً للأمة، لقول ابن عباس، قال أبو بكر: مسألة إسحاق مفردة.

(وإن تزوج حرة أو أمة فلم تعفه ولم يجد طولاً لحرة أُخرى فهل له نكاح أمة أُخرى؟ على روايتين) إحداهما: ليس له ذلك[3]، قال أحمد: يذهب إلى حديث ابن عباس، لا تتزوج من الإماء إلا واحدة، ولأن تحته زوجة، والثانية: بلى[4]، وهي المذهب، لأنه خائف العنت، عادم لطول حرة، أشبه من لا زوجة تحته، ثم أكده بقوله **(قال الخرقي: له أن ينكح من الإماء أربعاً إذا كان الشرطان قائمين فيه)**[5] لأن المعنى الذي أبيح من أجله نكاح الأمة الشرطان، فإذا وجدا، وجب العمل بهما، وقد يُقال: له نكاح الأربع دفعة واحدة إذا علم أنها لا تعفه، صرح به القاضي في «المجرد»، وحكى الأول عن أبي بكر، وحمله في «الجامع الكبير» على ما إذا خشي العنت، وفسره هنا بما إذا كان تحته أمة غائبة أو مريضة أو نحوهما.

(وللعبد نكاح الأمة) وإن فقد الشرطين، لأنه مساو لها، فلم يعتبرا كالحر مع الحرة، ومدبر كذلك، وكذا مكاتب ومعتق بعضه مع أن العلم يقتضي المنع فيهما، أو في المعتق بعضه[6] **(وهل له أن ينكحها على حرة؟ على روايتين)** المذهب، وجزم به في «الوجيز» له ذلك للمساواة، وكالحر مع الحرة[7]، والثانية: لا، لأنه مالك لبضع حرة فلم يجز كالحر[8] **(وإن جمع بينهما)** أي: بين الحرة والأمة **(في العقد جاز)** لأن كل واحدة

---

(١) ذكرها وجهاً ثانياً في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٣٥).

(٢) قال في المغني: (ويفارق الميتة فإن أكلها بعد القدرة ابتداء للأكل وهذا لا يبتدىء النكاح إنما يستديمه والاستدامة للنكاح تخالف ابتداءه بدليل أن العدة والردة وأمن العنت يمنعن ابتداءه دون استدامته). انظر المغني (٧/ ٥١٣).

(٣) قدمه الموفق في الكافي (٣/ ٣٥).

(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥١٧).

(٥) ذكر الموفق قول الخرقي بنصه. انظر الكافي (٣/ ٣٥).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٨).

(٧) بناه البهوتي على القول بأن الكفاءة ليست شرطاً للصحة. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٨).

(٨) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح (٧/ ٥١٨).

جاز، ويتخرج أن لا يجوز وليس له نكاح سيدته، ولا للحر أن يتزوج أمته، ولا أمة ابنه ويجوز للعبد أن يتزوج أمة ابنه، وإن اشترى الحر زوجته، انفسخ نكاحها،

منهما يجوز إفرادها بالعقد، فجاز الجمع بينهما كالأمتين **(ويتخرج أن لا يجوز)** هذا رواية، لأنه جمع أشبه ما لو تزوج الأمة على الحرة، ونقل ابن منصور يصح في الحرة فقط، وقدمه في «المحرر»[١] وفي «الموجز» في عبد رواية عكسها، وكذا في «التبصرة» لفقد الكفاءة، وأنه لو لم يعتبر، صح فيهما وهو رواية في المذهب.

فرع: وكتابي وفي «الوسيلة» ومجوسي، وفي «المجموع» وكل كافر كمسلم في نكاح أمة، قال في «الترغيب» وغيره: فإن اعتبر فيه الإسلام، اعتبر في الكتابي كونها كتابية.

(وليس له نكاح سيدته) بالإجماع، لأن أحكام الملك والنكاح متناقضان[٢] **(ولا للحر أن يتزوج أمته)** لأن ملك الرقبة تفيد إباحة البضع، فلا يجتمع مع عقد أضعف منه **(ولا أمة ابنه)** دون أمة والده في الأصح فيهما، لأن له فيه شبهة ملك[٣]، لقوله عليه السَّلام: «أنت ومالك لأبيك»[٤] وفيه وجه. وعلم منه أنه لا يجوز أن يتزوج أمة له فيها ملك ولا مكاتبته **(ويجوز للعبد أن يتزوج أمة ابنه)** لأن الرق قطع ولايته عن ابنه وماله، فهو أجنبي منه[٥]، ويصح نكاح أمة من بيت المال مع أن فيه شبهة تسقط الحد، لكن لا يجعل الأمة أم ولد، ذكره في «الفنون».

فرع: لا يجوز للعبد نكاح أُم سيده ولا سيدته خلافاً لأهل العراق.

(وإن اشترى الحر) وعبر في «الفروع»[٦] بملك، وهو أولى **(زوجته، انفسخ نكاحها)** لا نعلم فيه خلافاً لمنافاة الحكمين، ولأن النكاح يوجب للمرأة حقوقاً تمنعها من القسم، فانفسخ بالملك، لأنه اجتمع معه ما لا يوافقه، وكذا إن ملك جزءاً منها، أو ملكته هي أو جزءاً منه، وفي الأصح أو مكاتبته، وفي «الشرح» إذا ملكت بعض زوجها، وانفسخ النكاح، فليس ذلك طلاقاً[٧]، وقال جماعة: هي تطليقة، ولا يصح

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٢).

(٢) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٣٥).

(٣) قطع به في الكافي وذكره بنصه. انظر الكافي (٣/ ٣٥).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٨).

(٦) قال في الفروع: (وإن ملك أحد الزوجين وعلى الأصح أو ولده الحر ومن الأصح أو مكاتبة الزوج الآخر أو بعضه انفسخ النكاح). انظر الفروع (٥/ ٢١٠).

(٧) قال في الشرح: (وكذلك إن ملكت المرأة زوجها أو جزءاً منه ولا نعلم في ذلك اختلافاً). انظر الشرح (٧/ ٥٢٠).

وإن اشتراها ابنه، فعلى وجهين ومن جمع بين محرمة ومحللة في عقد واحد، فهل يصح فيمن تحل له؟ على روايتين، ومن حرم نكاحها، حرم وطؤها بملك اليمين إلا إماء أهل الكتاب.

(وإن اشتراها ابنه، فعلى وجهين) أصحهما: ينفسخ النكاح، لأن ملك الابن كملكه في إسقاط الحد، وحرمة الاستيلاد، فكذا هذا[1]. والثاني: لا، لأنه لا يملكها بملك الابن، فلم ينفسخ نكاحها[2]، كما لو ملكها أجنبي، فلو بعثت إليه زوجته حرمت عليه، ونكحت غيرك، وعليك نفقتي ونفقة زوجي، فقد ملكت زوجها، وتزوجت ابن عمها، فلو قبل: ملكت زوجها، وتزوجت معتقها، فإذا لم يكن لها مال وكان للعبد كسب، أنفق عليها منه، لأن المرأة إذا كان لها معتق، وليس له نفقة، فنفقته على معتقه، لأنها عصبته.

فرع: إذا اشتبهت أُخته بتسع نسوة، فأقل، حرمن عليه قبل البيان، وكذا إن كان بعشرة، وقيل: يتحرى، فإن كانت بنساء قبيلة، فله نكاح إحداهن، وفي وجوب التحري وجهان، وفي «الشرح» أن حنبلاً نقل عنه في رجل له ثلاث بنات زوج إحداهن برجل، ثم مات الأب ولم يعلم أيتهن زوجها، أقرع بينهن، فمن أصابتها القرعة، فهي زوجته، وإن مات الزوج، فهي التي ترثه انتهى. وإن اشتبهت مطلقته دون الثلاث بزوجته، أو أمته بمعتقته، تحرى في الأصح.

(ومن جمع بين محرمة ومحللة في عقد واحد فهل يصح فيمن تحل له؟ على روايتين) كذا في «الفروع»[3] إحداهما: يفسد فيهما، اختاره أبو بكر، كما لو جمع بين أختين[4]، والثانية: تصح فيمن تحل له، ونص عليه فيمن تزوج حرة، وأمة وهي ظاهر المذهب[5]، لأنها محل قابل للنكاح أُضيف إليها عقد صادر من أهله، لم يجتمع معها فيه مثلها، فصح كما لو انفردت به، فعلى هذا يكون لها من المسمى بقسط مهر مثلها، وقيل: لها نصف المسمى **(ومن حرم نكاحها، حرم وطؤها بملك اليمين)** في قول أكثرهم[6]، لأن النكاح إذا حرم لكونه طريقاً إلى الوطء، فلأن يحرم الوطء بنفسه بطريق الأولى، وجوزه الشيخ تقي الدين كأمة كتابية **(إلا إماء أهل الكتاب)** في قول عامتهم[7]،

---

(١) قدمه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٢٠).
(٢) ذكره ابن أبي عمر رواية ثانية. انظر الشرح (٧/ ٥٢٠).
(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٠٣).
(٤) قدمه ابن أبي عمر فقال: (وذكر شيخنا (أي الموفق) فيه روايتين إحداهما: يفسد فيها). انظر الشرح (٧/ ٥٢١).
(٥) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٣٩).
(٦) جزم به ابن قدامة ثم قال: (بالقياس على المحرمات بالرضاع). انظر الكافي (٣/ ٣٤).
(٧) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٠٧).

فصـــل

ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره، نص عليه، وقال الخرقي: إذا قال: أنا رجل، لم يمنع من نكاح النساء، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد، وإن قال: أنا امرأة لم ينكح إلا رجلاً، فلو تزوج امرأة ثم قال: أنا امرأة، انفسخ نكاحه، ولو تزوج برجل، ثم قال: أنا رجل، لم يقبل قوله في فسخ النكاح.

لقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] وإنما حرم نكاحها لما فيه من إرقاق الولد، وإبقائه مع كافرة، وهو معدوم في التسري، وكرهه الحسن.

فصـــل

(ولا يحل) أي: لا يصح **(نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره، نص عليه)** نقله الميموني، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الفروع»[١] لأنه لم يتحقق جهة ما يبيح له النكاح، فلم يبح له، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية **(وقال الخرقي: إذا قال أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء)**[٢] اختاره القاضي في الروايتين، لأن الله تعالى أجرى العادة في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى وبالعكس، وهذا الميل في النفس لا يطلع عليه غيره، فرجع فيه إليه لتعذر معرفته من غيره، كما رجع إلى المرأة في حيضها وعدتها وهذا في الأمور الباطنة فيما يختص بحكمه.

(ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد) لأنه أقر بتحريمه، ولأنه إذا ادعى غير الأول يكون مكذباً بالنفقة، مدعياً دعوى يناقض قوله الأول، فلم يلتفت إليه كالإنكار بعد الإقرار **(وإن قال: أنا امرأة لم ينكح إلا رجلاً)** لما ذكرنا **(فلو تزوج امرأة ثم قال: أنا امرأة، انفسخ نكاحه)**[٣] لإقراره ببطلانه، ولزمه نصف المهر قبل الدخول وإلا جميعه، ولا يحل له أن ينكح بعد ذلك، لأنه أقر بقوله: أنا رجل بتحريم الرجال، وأنا امرأة بتحريم النساء **(ولو تزوج برجل ثم قال: أنا رجل، لم يقبل قوله في فسخ النكاح)**[٤] لأن النكاح حق عليه، فلا يقبل قوله في إسقاط حق الغير، فإذا زال النكاح، فلا مهر، لأنه يقر أنه لا يستحقه سواء دخل بها أو لا، وفي «المحرر» إن عاد عن قوله الأول، وليس بمتزوج منع نكاح الصنفين بالكلية عندي[٥]، وظاهره قول أصحابنا لا يمنع من الصنف

---

(١) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٢١٠).
(٢) ذكر في الشرح قول الخرقي بنصه. انظر الشرح (٧/ ٥٢٤).
(٣) جزم به الموفق في الكافي (٣/ ٣٩).
(٤) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٦٢١).
(٥) ذكره المجد في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (٢/ ٢٣).

باب الشروط في النكاح

وهي قسمان: صحيح مثل اشتراط زيادة في المهر أو نقد معين أو لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها ولا يتسرى، فهذا صحيح لازم إن وفى به،

الأول إن عاد إليه، وإن عاد أولاً وقد نكح، انفسخ نكاحه من المرأة دون الرجل، وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان.

فائدة: لا يحرم في الجنة زيادة على العدد، والجمع بين المحارم وغيره، ذكره الشيخ تقي الدين.

باب الشروط في النكاح

(وهي قسمان: صحيح) وفاسد، لأنه عقد معاوضة، فانقسم إلى ذلك كالبيع، والأول نوعان، أحدهما: شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المرأة، وتمكينه من الاستمتاع بها، فهذا لا أثر له وجوده كالعدم. والثاني: شرط ما تنتفع به المرأة وهو المعبر عنه بقوله **(مثل اشتراط زيادة في المهر أو نقد معين)** فهذا صحيح يجب الوفاء به، كالثمن في البيع **(أو)** شرط أن **(لا يخرجها من دارها أو بلدها)** هذا المذهب وعليه الأصحاب[(١)]، لما روى عقبة بن عامر مرفوعاً قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[(٢)] رواه الشيخان، ولعمومات الأمر بالوفاء بالعقود والعهود، ولأن الشارع حرم مال الغير إلا عن تراض منه، ولا شك أن المرأة إذا لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط، وشأن الفرج أعظم من المال، فإذا حرم المال إلا بالتراضي، فالفرج أولى، مع أن الأثرم روى أن رجلاً تزوج امرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال: لها شرطها، وعنه: لا يلزم[(٣)]، وحكاها أبو الحسين عن شيخه، لقوله عليه السَّلام «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[(٤)] وعن عمر بن عوف «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً»[(٥)] رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح،

---

(١) جزم به صاحب المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٣).

(٢) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ١٢٤) الحديث [٥١٥١]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٣٥) الحديث [٦٣/ ١٤١٨].

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني (٧/ ٤٤٨).

(٤) أخرجه البخاري في المكاتب (٥/ ٢١٩) الحديث [٢٥٦٠] بلفظ «من اشترط...»، ومسلم في العتق (٢/ ١١٤١) الحديث [٦/ ١٥٠٤] بلفظ «من اشترط... فليس له»، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٣٤) [باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك].

(٥) أخرجه الترمذي في الأحكام (٣/ ٦٢٥ ـ ٦٢٦) الحديث [١٣٥٢] وقال: حسن صحيح، والدارقطني في سننه (٣/ ٢٧) الحديث [٩٨] وقال: قال ابن حجر في التلخيص: هو حديث ضعيف.

وإلا فلها الفسخ، وإن شرط لها طلاق ضرتها، فقال أبو الخطاب: هو صحيح، ويحتمل أنه باطل، لقول رسول الله ﷺ: «لا تسأل المرأة طلاق أُختها لتستفرغ صحفتها، ولتنكح، فإن لها ما قدر لها».

وجوابه بأن معناه: ليس في كتاب الله، أي: في حكمه وشرعه، وهذه مشروعة، ومن نفاه فعليه الدليل. وعن الثاني: بأنها لا تحرم الحلال، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ، وقال القاضي في «الجامع»: يثبت لها الفسخ بالغرم على الإخراج، وما ذكره المؤلف هو قول عمر، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان كالإجماع **(أو لا يتزوج عليها، ولا يتسرى، فهذا صحيح)** لقول عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط، ولأنه شرط له فيه منفعة كاشتراط نقد معين **(لازم إن وفى به، وإلا فلها الفسخ)**[1] كاشتراط صفة في المبيع، ككونه كاتباً أو صانعاً، ومقتضى كلام أصحابنا أن الزوج لا يجبر على الوفاء بالشرط، وظاهر كلام أحمد خلافه.

تنبيه: ظاهر إطلاق المؤلف، وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب ومنصوص الإمام: أنه كالشرط فيه، لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود يتناول ذلك.

والثاني: لا يؤثر إلا إذا اشترطت في العقد، وهو مقتضى كلام القاضي في مواضع، واختاره في «المحرر»[2] وقدمه في «الفروع»[3] كالشروط.

والثالث: يفرق بين شرط يجعل العقد غير مقصود كالتواطؤ على أن البيع تلجئة لا حقيقة له فيؤثر، وبين شرط لا يخرجه عن أن يكون مقصوداً كاشتراط الخيار، فهذا لا يؤثر، قاله القاضي في تعليقه.

(وإن شرط لها طلاق ضرتها، فقال أبو الخطاب: هو صحيح) وهو رواية ذكره جماعة، وجزم به في «المحرر»[4] و «الوجيز»، لأن لها فيه نفعاً وفائدة، أشبه ما لو شرطت أن لا يتزوج عليها، لكن قال المؤلف: **(ويحتمل أنه باطل)** هذا قول في المذهب[5] **(لقول رسول الله: «لا تسأل المرأة طلاق أُختها لتستفرغ صحفتها، ولتنكح، فإن لها ما قدر لها»)**[6] رواه البخاري من حديث أبي هريرة، والأشهر مثله بيع أمته، قال

---

(١) (لأنه شرط لازم في عقد فثبت حق الفسخ بفواته، كشرط الرهن في البيع). قاله في الكافي (٤/ ٤٠).
(٢) ذكره في المحرر واختاره. انظر المحرر (٢/ ٢٣).
(٣) انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٢١١).
(٤) جزم به في المحرر فقال: (صح الشرط والعقد ومتى لم يف لها فلها فسخ النكاح). انظر المحرر (٢/ ٢٣).
(٥) صححه صاحب الشرح فقال: (ويحتمل أنه باطل وهو الصحيح). انظر الشرح (٧/ ٥٢٨).
(٦) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ١٢٦) الحديث [٥١٥٢]، وأبو داود في الطلاق (٢/ ٢٦١) الحديث [٢١٧٦]، ومالك في الموطأ والقدر (٢/ ٩٠٠) الحديث [٧]، وأحمد في المسند (٢/ ٤١٦) الحديث [٨١٢٠].

فصــل

القسم الثاني: فاسد، وهو ثلاثة أنواع، أحدها: ما يبطل النكاح وهو ثلاثة أشياء أحدها: نكاح الشغار، وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته، ولا

في «عيون المسائل» وغيرها: إذا شرطت أن لا يسافر بها إذا أرادت انتقالاً، لم يصح، لأنه اشتراط تصرف في الزوج بحكم عقد النكاح، وذلك لا يجوز، كما لو شرطت أن تستدعيه إلى النكاح وقت حاجتها وإرادتها، وهنا شرطت التسليم على نفسها في مكان مخصوص، فاقتصرت بالشرط في تصرفه فيها على بعض ما تستحقه من التصرف بإطلاق العقد، وذلك غير ممتنع كما بينا أن الشرع قصر تصرفه على مكان وعدد، فلا يخص الشرع الزوجة بالتصرف في الزوج، قال في «الفروع»: ويتوجه لا يبعد صحته وأنه يخرج من شرطها طلاق ضرتها[١].

أصل: ذكر الشيخ شمس الدين بن القيم في «الهدي» في قصة بني هاشم بن المغيرة لما استأذنوا أن يزوجوا علي بن أبي طالب ابنة أبي جهل قال فيه: إنه تضمن هذا مسألة الشرط، لأنه عليه السّلام أخبر أنه يؤذي فاطمة ويريبها، ويؤذيه ويريبه، وأنه معلوم أنه إنما زوجه على عدم ذلك، وأنه إنما دخل عليه وإن لم يشترط في العقد، وفي ذكره عليه السّلام صهره الآخر بأنه حدثه فصدقه، ووعده، فوفى له تعريض لعلي، وأنه قد جرى منه وعد له بذلك، فحثه عليه[٢]، قال: فيؤخذ من هذا أن المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً، وأن عدمه يملك به الفسخ، فقوم لا يخرجون نساءهم من ديارهم أو المرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة، ويمنعون الأزواج منه، أو تعلم عادة أن المرأة لا تمكن من إدخال الضرة عليها، كان ذلك كالمشروط لفظاً، وهذا مطرد على قواعد أهل المدينة، وأحمد: أن الشرط العرفي كاللفظي، وبهذا أوجبوا الأُجرة على من دفع ثوبه إلى قصار المسألة المشهورة[٣].

فرع: متى بانت من زوجها، فلا حق لها في الشرط، نقل أبو الحارث وإن أعطته مالاً، واشترطت عليه أن لا يتزوج عليها يرد عليها المال إذا تزوج، وأنه لو دفع إليها مالاً على أن لا تتزوج بعد موته، فتزوجت يرد المال إلى ورثته.

فصل

(القسم الثاني: فاسد، وهو ثلاثة أنواع: أحدها: ما يبطل النكاح، وهو ثلاثة أشياء: أحدها: نكاح الشغار) قيل: سمي به لقبحه تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول،

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢١٣).
(٢) ذكر ابن مفلح هذه القصة أيضاً في الفروع وما قاله أحمد. انظر الفروع (٥/ ٢١٣).
(٣) انظر الإنصاف (٨/ ١٥٧).

مهر بينهما فإن سموا مهراً، صح، نص عليه، وقال الخرقي: لا يصح والثاني:

يقال: شغر الكلب: إذا فعل ذلك[١]، وقيل: هو الرفع كأن كل واحد رفع رجله للآخر عما يريد، وقيل: هو البعد، كأنه بعد عن طريق الحق، وقال الشيخ تقي الدين: الأظهر أنه من الخلو، يقال: شغر المكان إذا خلا، ومكان شاغر، أي: خال[٢]، وشغر كلب: إذا رفع رجله، لأنه أخلى ذلك المكان من رجله، وقد فسره الإمام أحمد بأنه فرج بفرج، فالفروج كما لا توهب ولا تورث، فلأن لا يعارض بضع بضع أولى، ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر، فلم يصح كبعتك ثوبي بمائة على أن تبيعني ثوبك بمائة **(وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما)** فهذا باطل[٣]، لما روى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ «نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق»[٤] متفق عليه، وأبو داود جعل تفسيره من كلام نافع، وعن ابن عمر مرفوعاً قال: «لا شغار في الإسلام»[٥] رواه مسلم، وروي نحوه من حديث عمران بن حصين وأنس، وجابر، والنهي يدل على الفساد، والنفي لنفي الحقيقة الشرعية، ويؤيده فعل الصحابة. قال أحمد: روي عن عمر وزيد أنهما فرقا فيه[٦]، وصرح أبو الخطاب وجمع رواية ببطلان الشرط، وصحة العقد من نصه في رواية الأثرم إذا تزوجها بشرط الخيار، أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا، وإلا فلا نكاح أن النكاح جائز، والشرط باطل، إذ فساد التسمية لا يوجب فساد العقد[٧]، كما لو تزوجها على خمر ونحوه، فعلى هذا يجب مهر المثل **(فإن سموا مهراً)** مستقلاً غير قليل حيلة **(صح، نص عليه)** وعليه أكثر الأصحاب[٨] لحديث ابن عمر، إذ التفسير إن كان من النبي ﷺ، فظاهر، وإن كان من نافع، فهو راوي الحديث، وقد فسره بما لا يخالف ظاهره، فيقع، وقيل: يصح بمهر المثل **(وقال الخرقي)** وأبو بكر في «الخلاف» وحكاه في «الجامع» رواية: أنه **(لا يصح)**[٩] لما روى عبد الرّحمٰن بن هرمز الأعرج أن العباس بن عبد الله بن

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٢٨).

(٢) ذكره بنصه في المطلع (ص/ ٣٢٣).

(٣) حكاه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٤١).

(٤) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٦٦) الحديث [٥١١٢]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٣٤) الحديث [٥٧/ ١٤١٥].

(٥) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٣٥) الحديث [٦٠/ ١٤١٥]، وأحمد في المسند (٢/ ٤٩) الحديث [٤٩١٧].

(٦) حكاه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٤١).

(٧) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٣).

(٨) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤١).

(٩) ذكره في الشرح وعزاه إلى الخرقي. انظر الشرح (٧/ ٥٣٠).

نكاح المحلل، وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها، طلقها، فإن نوى ذلك بغير

العباس أنكح عبد الرَّحمٰن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وقد كانا جعلا صداقاً، فكتب معاوية إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما، وقال: هذا الشغار الذي نهى عنه النبي ﷺ. رواه أحمد وأبو داود، وجوابه بأن أحمد ضعفه من قبل ابن إسحاق، وبأنه يحمل على أنهما كانا جعلا صداقاً قليلاً حيلة، وحكى المجد قولاً وصححه[1] أنه لا يصح مع قوله: وتضع كل واحدة مهر الأخرى فقط للتصريح بالتشريك المقتضي للبطلان، وقد صرح القاضي وابن عقيل والمؤلف أنه متى صرح بالتشريك لا يصح النكاح قولاً واحداً، فهذه الصورة عندهم مخرجة من محل الخلاف، وظاهر كلام ابن الجوزي يصح معه بتسمية، وذكر الشيخ تقي الدين وجهاً اختاره أن بطلانه لاشتراط عدم المهر، ومتى قلنا بصحة العقد إذا سميا صداقاً، فقيل: تفسد التسمية، ويجب مهر المثل[2]، وقيل: يجب المسمى وهو المذهب[3]، فإن سمى لإحداهما صداقاً دون الأخرى، فسد نكاحهما عند أبي بكر والأولى أنه يفسد في التي لم يسم لها صداقاً، وفي الأخرى روايتان[4].

مسألة: إذا قال: زوجتك جاريتي هذه على أن تزوجني ابنتك، ويكون رقيقها صداقاً لابنتك، لم يصح تزويج الجارية، وإذا زوج ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقاً لها، صح، وإن زوج عبده امرأة، وجعل رقبته صداقاً لها، صح النكاح، ووجب مهر المثل[5].

(والثاني: نكاح المحلل) وهو حرام باطل في قول عامة العلماء[6] **(وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها) للأول (طلقها)** أو فلا نكاح بينهما، أو زوجتكها إلى أن تطأها، لما روى ابن مسعود قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له[7]. رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه، وعن علي مثله[8] رواه الخمسة إلا النسائي وعن أبي هريرة كذلك

(١) انظر المحرر (٢/ ٢٣).

(٢) قدمه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٣١).

(٣) ذكره ابن أبي عمر وجهاً ثانياً وعزاه إلى القاضي في الجامع. انظر الشرح (٧/ ٥٣١).

(٤) ذكر بنصه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٣١).

(٥) ذكر البهوتي هذه الصور في شرح المنتهى بنصوصها. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤١).

(٦) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٧٤).

(٧) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/ ٤١٩) الحديث [١١٢٠] وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٢١) [باب إحلال المطلقة ثلاثاً، وما فيه من التغليظ]، وأحمد في المسند (١/ ٥٨٤) الحديث [٤٣٠٧].

(٨) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٤) الحديث [٢٠٧٦]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤١٨ ـ ٤١٩) الحديث [١١١٩] وقال: حديث معلول، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٢٢) الحديث [١٩٣٥]، وأحمد في المسند (١/ ١٠٩) الحديث [٦٦٣].

شرط، لم يصح في ظاهر المذهب وقيل: يكره ويصح الثالث: نكاح المتعة وهو

رواه أحمد، وعن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له»[١] رواه ابن ماجه، وهو عليه السَّلام لا يلعن على فعل جائز، فدل ذلك على تحريمه وفساده، وتسميته محللاً لقصده الحل في موضع لا يحصل فيه الحل، كقوله عليه السَّلام: «ما آمن بالقرآن من استحل محارمه»[٢] وعن جابر قال: سمعت عمر يخطب وهو يقول: «والله إني لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما» رواه الأثرم، وهو قول الفقهاء من التابعين، ولأنه نكاح إلى مدة، وفيه شرط يمنع بقاءه، أشبه نكاح المتعة، وخرج القاضي وأبو الخطاب رواية ببطلان الشرط، وصحة العقد من مسألة اشتراط الخيار، وكذلك ابن عقيل[٣]، لكنه خرجها من الشروط الفاسدة **(فإن نوى ذلك بغير شرط، لم يصح في ظاهر المذهب)** وعليه الأصحاب لعموم ما تقدم، يؤيده ما روى ابن شاهين في غرائب السنن أن النبي ﷺ سُئِل عن نكاح المحلل، فقال: «لا نكاح إلا نكاح رغبة لا نكاح دلسة»[٤] وظاهره شامل إذا اشترطا التحليل حال العقد أو قبله ولم يرجع عنه، لأن الشرط السابق كالمقارن إلا أن هنا النية كافية في المنع، فغايته أنها أكدت بالشرط السابق، نعم لو شرط في العقد، ثم نوى فيه نكاحاً، فالمؤلف يصححه، والشيخ تقي الدين يقول: إن الشرط السابق كالمقارن، فالشرط لا يلزم معه العقد[٥] **(وقيل: يكره ويصح)** قطع به ابن البنا، وحكاه عن أحمد، أما الكراهة، فلأنه مختلف في صحته، وأما صحته، فلأنه عقد خلا عن شرط يفسده، أشبه ما لو طلقها بغير الإحلال[٦]، ونقل حرب عن أحمد إذا تزوج امرأة وفي نفسه طلاقها، فكرهه، فأخذ من ذلك الشريف وأبو الخطاب رواية بالصحة مع الكراهة، وهو مقتضى كلام شيخنا، ومنع من ذلك الشيخ تقي الدين، إذ رواية حرب فيمن نوى الطلاق، وذلك إنما يكون في من له رغبة في النكاح، والمحلل لا رغبة له فيه أصلاً، ومن هنا قال القاضي وأصحابه: إذا نوى التطليق في وقت بعينه، فهو كنية التحليل، ونص أحمد يشهد لهم.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في النكاح (١/ ٦٢٢ ـ ٦٢٣) الحديث [١٩٣٦]، والدارقطني في سننه (٣/ ٢٥١) الحديث [٢٨]، والطبراني في الكبير (١٧/ ٢٩٩) الحديث [٨٢٥].

(٢) أخرجه الترمذي في فضائل القرآن (٥/ ١٨٠) الحديث [٢٩١٨] وقال: هذا حديث ليس إسناده بالقوي. وانظر الترغيب والترهيب للمنذري (١/ ١٢٥) الحديث [٤].

(٣) ذكر الموفق هذا التخريج في الكافي وعزاه إلى أبي الخطاب. انظر الكافي (٣/ ٤٢).

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ٢٢٦) الحديث [١١٥٦٧].

(٥) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٤٢).

(٦) ذكره في الشرح قولاً. انظر الشرح (٧/ ٥٣٢).

....

أصل: لو زوج عبده بمطلقته ثلاثاً، ثم وهبها العبد أو بعضه، لينفسخ نكاحها، لم يصح النكاح، نص عليه، وهو كمحلل[(١)]، ولو دفعت مالاً هبة لمن تثق به، ليشتري مملوكاً، فاشتراه وزوجه بها، ثم وهبه لها، انفسخ النكاح، ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوي ممن تؤثر نيته وشرطه وهو الزوج، ولا أثر لنية الزوجة والولي، قاله في «أعلام الموقعين»، وقال: صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها وفي «المحرر»[(٢)] و «الفروع»: ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته[(٣)].

(الثالث: نكاح المتعة) نقل عنه ابناه وحنبل أن نكاح المتعة حرام[(٤)]، لما روى علي أن النبي ﷺ: «نهى عن نكاح المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية»[(٥)] متفق عليه، وعن سلمة بن الأكوع قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام، ثم نهى عنها[(٦)]. وعن سبرة الجهني أنه غزا مع رسول الله ﷺ فتح مكة قال: فأقمنا بها خمسة عشر، فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء، ثم إنه حرمها[(٧)]. ولأحمد وأبي داود عن سبرة أن النبي ﷺ في حجة الوداع نهى عن نكاح المتعة[(٨)]. وهو يدل على فساد المنهي عنه لا سيما وقد عضده أمره ﷺ بالتخلية، والاستدامة أسهل من الابتداء، والأحكام المتعلقة بالنكاح من الطلاق والظهار والتوارث لا يجري فيه، فدل على أنه ليس بنكاح، إذ هي لازمة للنكاح الصحيح، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم، وسأله ابن منصور عن المتعة، فقال: اجتنبها أحب إلي، فأثبت ذلك أبو بكر في «الخلاف» رواية، وأبى ذلك القاضي في خلافه، وقال ابن عقيل: إن أحمد رجع عنها، والشيخ تقي الدين يقول: توقف عن لفظ الحرام، ولم ينفه. وعن ابن عباس أنه أجازه، وإليه ذهب أكثر

---

(١) ذكره في شرح المنتهى بنصه. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٢).

(٢) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (٢/ ٢٤).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢١٦).

(٤) قدمه الموفق في المغني فقال: (هذا نكاح باطل نص عليه أحمد فقال نكاح المتعة حرام). انظر المغني (٧/ ٥٧١).

(٥) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٧١) الحديث [٥١١٥]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٢٧) الحديث [٣٠/ ١٤٠٧].

(٦) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٢٣) الحديث [١٨/ ١٤٠٥]، وأحمد في المسند (٤/ ٦٩) الحديث [١٦٥٥٨].

(٧) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٢٤) الحديث [٢٠/ ١٤٠٦]، وأحمد في المسند (٣/ ٤٩٦) الحديث [١٥٣٥٢].

(٨) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٢٦) الحديث [٢٤/ ١٤٠٦]، وأبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٣) الحديث [٢٠٧٢ _ ٢٠٧٣]، وأحمد في المسند (٣/ ٤٩٦) الحديث [١٥٣٥٦].

أن يتزوجها إلى مدة، ونكاح يشرط فيه طلاقها في وقت، أو علق ابتداءه على شرط، كقوله: زوجتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضيت أُمها، فهذا كله باطل من

أصحابه[١]، قال ابن جريج: وحكي ذلك عن أبي سعيد وجابر، وعليه قراءة ابن مسعود: فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى، وعن ابن مسعود قال: كنا نغزو مع النبي ﷺ ليس معنا نساء فقلنا: ألا نختصي، فنهانا النبي ﷺ عن ذلك، ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات﴾** [المائدة: ٨٧] الآية، متفق عليه[٢]، وأُجيب بمنع ثبوت قراءة ابن مسعود، ثم نسخ الجميع بما تقدم، والحاصل أنها كانت مباحة، ثم نسخت يوم خيبر، ثم أُبيحت، ثم حرمت عام الفتح، قال الشافعي: لا أعلم شيئاً أحله الله، ثم حرمه، ثم أحله، ثم حرمه إلا المتعة. وقد روى الترمذي عن ابن عباس أنه رجع عن قوله **(وهو أن يتزوجها إلى مدة)** سواء كانت معلومة كإلى شهر، أو مجهولة كنزول المطر، وسواء وقع بشرطه أو لا، وظاهره أنه إذا تزوجها بغير شرط، وفي نيته طلاقها، فالنكاح صحيح في قول عامتهم خلافاً للأوزاعي، فإنه قال: نكاح متعة، والصحيح لا بأس به[٣]، وليس على الرجل حبس امرأته وحسبه إن وافقته، وإلا طلقها، وقال الشريف: وحكي عن أحمد أنه إن عقد بقلبه تحليلها للأول، أو الطلاق في وقت بعينه، لم يصح النكاح **(ونكاح يشرط فيه طلاقها)** في وقت معلوم أو مجهول، وهو شرط مانع من بقاء النكاح، وعنه: يصح العقد دون الشرط، لأن النكاح وقع مطلقاً، وشرط على نفسه شرطاً لا يؤثر فيه، أشبه ما لو شرط أن لا يطأها، وكما لو نوى إن وافقته وإلا طلقها[٤] **(أو علق ابتداءه)** أي: النكاح **(على شرط كقوله: زوجتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضيت أُمها، فهذا كله باطل من أصله)** لأن النكاح عقد معاوضة، فبطل تعليقه على شرط كالبيع[٥]، ويستثنى من ذلك: الا زوجت أو قبلت إن شاء الله، وفي «المحرر»[٦] وغيره: مستقبل، فيصح على ماض وحاضر كزوجتك هذه إن كانت بنتي، أو كنت وليها، أو انقضت عدتها وهما يعلمان ذلك، أو شئت، فقال: شئت وقبلت ونحوه، ذكره الشيخ تقي الدين، وعنه: يصح دون شرطه، وقال الشيخ تقي الدين: ذكر القاضي وغيره في «تعليقه» بشرط، والأنص من

---

(١) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٧/ ٥٧١).

(٢) أخرجه البخاري في التفسير (٨/ ١٢٦) الحديث [٤٦١٥]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٢٢) الحديث [١١/ ١٤٠٤].

(٣) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٧/ ٥٧٣).

(٤) ذكره في الشرح تخريجاً. انظر الشرح (٧/ ٥٣٩).

(٥) قدمه ابن أبي عمر وذكره بنصه. انظر الشرح (٧/ ٥٣٩).

(٦) انظر المحرر (٢/ ١٤).

أصله النوع الثاني: أن يشترط أنه لا مهر لها ولا نفقة، أو يقسم لها أكثر من امرأته الأُخرى أو أقل، فالشرط باطل، ويصح النكاح الثالث: أن يشترط الخيار أو إن جاءها بالمهر في وقت وإلا فلا نكاح بينهما، فالشرط باطل، وفي صحة النكاح روايتان.

كلامه جوازه كالطلاق، قال: والفرق بأن هذا معاوضة أو إيجاب، وذاك إسقاط غير مؤثر، وبأنه ينتقض بنذر التبرر بالجعالة.

مسائل: إذا قال لأمته: إن تزوجتك نكاحاً صحيحاً، فأنت حرة قبله، فلا عتق ولا نكاح، ذكره في «الرعاية» في الصداق، ويكره تقليد مفت بها، وذكر القاضي وجمع أنها كغيرها من مسائل الخلاف، ولا يثبت أحكام الزوجية ولم أجد فيه خلافاً، بل وطء شبهة، وذكر أبو إسحاق وابن بطة أنه كزنى، ويصح النكاح إلى الممات، وإذا عزم على تزويجه بالمطلقة ثلاثاً، ووعدها سراً، كان أشد تحريماً من التصريح بخطبة المعتدة إجماعاً لا سيما ينفق عليها ويعطيها ما يحلل به، ذكره الشيخ تقي الدين.

(النوع الثاني: أن يشترط أنه لا مهر لها ولا نفقة، أو يقسم لها أكثر من امرأته الأُخرى أو أقل) أو شرط أحدهما عدم وطء ونحوه **(فالشرط باطل)**[١] لأنه ينافي مقتضى العقد، ولأنه يتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، فبطل كإسقاط الشفعة قبل البيع **(ويصح النكاح)**[٢] نص عليها، كما لو شرط فيه صداقاً محرماً، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن يصح مع الشرط الفاسد كالعتق، وقيل: يفسد، ونقل المروذي إذا تزوج النهاريات أو الليليات ليس من نكاح الإسلام[٣]، ونقل عبد الله: إذا تزوج على شرط ثم بدا له أن يقيم، جدد النكاح، وذكر أبو بكر فيما إذا شرط أن لا يطأ، أو لا ينفق، أو إن فارق رجع بما أنفق على روايتين في صحة العقد، وقيل: يبطل بشرط ترك الوطء فقط، ونقل الأثرم توقفه في الشرط[٤]، قال الشيخ تقي الدين: فيخرج على وجهين، واختار صحته كشرطه ترك ما يستحقه، وفرق القاضي بأن له مخلصاً كملكه طلاقها، وأجاب الشيخ تقي الدين بأن عليه المهر، وابن عقيل سوى بينهما، فإن صح وطلبته، فارقها، وأخذ المهر، وهو في معنى الخلع.

(الثالث: أن يشترط الخيار، أو إن جاءها بالمهر في وقت، وإلا، فلا نكاح بينهما فالشرط باطل) لمنافاته مقتضى العقد[٥] **(وفي صحة النكاح روايتان)** كذا في

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٣).

(٢) انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٣).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢١٧).

(٤) انظر الإنصاف للمرداوي (٨/ ١٦٥).

(٥) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٤٢).

فصـــل

فإن تزوجها على أنها مسلمة، فبانت كتابية، فله الخيار، وإن شرطها كتابية، فبانت مسلمة، فلا خيار له، وقال أبو بكر: له الخيار، كما إذا شرطها أمة، فبانت حرة، فلا خيار له وإن شرطها بكراً أو جميلة أو نسيبة، أو شرط نفي العيوب التي لا ينفسخ بها النكاح، فبانت بخلافه، فهل له الخيار؟ على وجهين وإن تزوج أمة

«الفروع»[١] إحداهما: يصح العقد، وقدمه في «المحرر»[٢]، وجزم به في «الوجيز» لأنه يصح مع الجهل، أشبه العتق. والثانية: لا، لأن عقد النكاح يجب أن يكون ثابتاً لازماً، فنافاه الشرط، وأبطله، ونقل عنه ابن منصور صحتها، وبعَّدها القاضي[٣]، واختار الصحة فيهما الشيخ تقي الدين في شرط الخيار وقال: وإن بطل لم يلزم العقد بدونه، وشرط الخيار في المهر كذا، وقيل: يصح، ويثبت الخيار، وإن طلق بشرط خيار وقع.

فصل

(**فإن تزوجها على أنها مسلمة فبانت كتابية، فله الخيار**) أي: خيار الفسخ، لأنه نقص، وضرره يتعدى إلى الولد[٤] (**وإن شرطها كتابية**) أو ظنها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر (**فبانت مسلمة فلا خيار له**) لأنه زاده خيراً (**وقال أبو بكر: له الخيار**) لأنه قد يكون له غرض في عدم وجوب العبادات عليها، وفي «الشرح» إذا تزوج امرأة يظنها مسلمة، فبانت كافرة، فله الخيار[٥] (**كما إذا شرطها أمة**) وكان له نكاح الإماء (**فبانت حرة فلا خيار له**) لأن ولده يسلم من الرق، ويتمكن من الاستمتاع بها ليلاً ونهاراً، وكذا إذا شرطها ذات نسب، فبانت أشرف منه أو على صفة دنيئة فبانت خيراً من شرطها (**وإن شرطها بكراً أو جميلة أو نسيبة أو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح**) كالعمى والشلل (**فبانت بخلافه، فهل له الخيار؟ على وجهين**) هما روايتان عن أحمد، أطلقهما في «الفروع»[٦]، إحداهما: لا خيار له، جزم به في «الوجيز» لأن النكاح لا يرد له بعيب سوى العيوب السبعة، فلا يرد بمخالفة الشرط كما لو شرطت ذلك في الرجل[٧].

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢١٧).

(٢) قدمه المجد فقال: (صح العقد دون الشرط). انظر المحرر (٢/ ٢٣).

(٣) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٣).

(٤) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٤٢).

(٥) ذكرها في الشرح بنصها. انظر الشرح (٧/ ٥٤٤).

(٦) أطلقها في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٢٠).

(٧) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٤٣).

يظنها حرة، فأصابها وولدت منه، فالولد حر، ويفديهم بمثلهم يوم ولادتهم ويرجع

والثانية: له الفسخ[١]، اختارها في «الترغيب» و «الرعاية» والشيخ تقي الدين، لأنها صفات مقصودة، فصح شرطها كالحرية، وقيل: له الفسخ في شرط النسب خاصة وفي «الإيضاح»، واختاره في الفصول في شرط بكر إن لم يملكه، رجع بما بين المهرين، ويتوجه مثله في بقية الشروط، وفي «الفنون» في شرط أبكر يحتمل فساد العقد، لأن لنا قولاً إذا تزوجها على صفة، فبانت بخلافه، بطل العقد، قال الشيخ تقي الدين: ويرجع على الغار، وإن غرته وقبضته، وإلا سقط في ظاهر المذهب.

تذنيب: إذا ظنها بكراً، فلم تكن، فلا فسخ له في الأصح، وإن شرطته حراً أو ظنته، فبان عبداً، بطل[٢]، وعنه: يصح، ولها الفسخ، فإن فسخت قبل الدخول والخلوة، فلا مهر، وبعد أحدهما بحسب المسمى والعدة، وإن شرطه بصفة غير الحرية، فبان أقل لم يخير، وفي النسب إن لم يخل بالكفاءة وجهان، وإن خرج مماثلاً له، فوجهان، وذكر القاضي في «الجامع الكبير» إن شرطها فيه أبلغ من شرطه فيها، لأنه يملك طلاقها، ولا تملك طلاقه، وفي «الكافي»: إن غرت الأمة بعبد، فتزوجته على أنه حر، فلها الخيار وفيه احتمال[٣].

(وإن تزوج أمة يظنها حرة) أو شرطها حرة، واعتبر في «المستوعب» مقارنته، لم يبطل العقد بالغرور، لا يُقال: ينبغي أن يفسد، كما لو قال: بعتك هذا الفرس فإذا هو حمار، لأن المعقود عليه في النكاح الشخص دون الصفات، فلا يؤثر عدمه في صحته، كما لو قال: زوجتك هذه الحسناء، فإذا هي شوهاء، وذاتها مختلفة، والبيع يؤثر فيه فوات الصفات بخلاف النكاح **(فأصابها وولدت منه، فالولد حر)** بغير خلاف نعلمه[٤] لاعتقاده حريته، كما إذا اشترى أمة، فبانت مغصوبة بعد أن أولدها، قال ابن عقيل: كما ينعقد ولد القرشي قرشياً باعتقاده **(ويفديهم)** على المذهب المنصوص عليه في رواية الجماعة لقضاء الصحابة: عمر وعلي وابن عباس، ولأنه نماء مملوكه، فسبيله أن يكون ملكاً لمالكها وقد فوته الزوج باعتقاده الحرية، فوجب عليه الضمان، كما لو فوته بفعله[٥]، ونقل عنه ابن منصور: لا فداء عليه، لانعقاد الولد حراً، والحر لا يملك وروى الخلال»[٦] هذه، وقال: أحسبه قولاً، روي لأبي عبد الله، لأنهم اتفقوا على الفداء،

---

(١) ذكره في الشرح احتمالاً ثانياً. انظر الشرح (٧/ ٥٤٣).
(٢) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٤).
(٣) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٣/ ٤٧).
(٤) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٤٤).
(٥) قدمه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٤٤).
(٦) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٤٨).

بذلك على من غره ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء، وإن كان

ونقل حنبل: يخير بين الفداء، فيكون الولد حراً، وبين الترك، فيكون رقيقاً، وهو ظاهر ما نقل عن علي، شرط أن تضعه حياً لوقت يعيش لمثله، وصفة الفداء ووقته تقدما في الغصب (**بمثلهم يوم ولادتهم**)[١] لقول عمر: مكان كل غلام بغلام، وكل جارية بجارية، وعنه: يفديهم بقيمتهم، وصححه في «المغني» لأن الحيوان ليس بمثلي فيضمن بالقيمة كسائر المتقومات[٢]، وعنه: يخير فيهما، روي عن عمر، فإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء وقد نكحها نكاحاً صحيحاً، فلها المسمى، وإن كان لم يدخل بها، واختار الفسخ، فلا مهر، لأن الفسخ لعذر من جهتها، وإن لم يبح له، فباطل كعلمه، وعند أبي بكر يصح، وله الخيار، وبناه في «الواضح» على الكفاءة، وحينئذ لا مهر قبل الدخول، وبعده هل يجب المسمى أو مهر المثل؟ فيه روايتان؟ وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء، فلا مهر قبل الخلوة لفساد العقد، وكذا بعدها على رأي المؤلف وقياس المذهب يجب (**ويرجع بذلك على من غره**) أي: من المهر وقيمة الأولاد في ظاهر المذهب لقضاء جماعة من الصحابة[٣] وكأمره بإتلاف مال غيره بأنه له، فلم يكن ذكره في «الواضح»، وعنه: لا يرجع بالمهر، اختاره أبو بكر[٤]، لأنه دخل على ذلك سيما وقد استوفى المنفعة المقابلة له، روي عن علي، وقال القاضي: الأظهر أنه يرجع به، لأن أحمد قال: كنت أذهب إلى حديث علي، ثم إني هبته، وكأني أميل إلى حديث عمر، وعلى هذا يرجع بأجرة الخدمة إذا غرمها، وظاهره الرجوع مع الظن، وهو ظاهر كلام أحمد، إذ الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يستفصلوا، وظاهر الخرقي خلافه، وصرح به المجد وابن حمدان، وعن القاضي: لا يرجع إلا مع شرط مقارن لا مع تقدمه لأنه مفرط حيث اعتمد على ظنه.

تنبيه: الغارم من علم أنها أمة ولم يبيّن، نص عليه[٥]، ثم لا يخلو إما أن يكون السيد أو المرأة أو وكيلها أو أجنبي، فإن كان السيد، وقال: هي حرة عتقت، وبغيرها لا تثبت الحرية، ولا يجب له شيء[٦]، نعم إن قلنا: إن الزوج لا يرجع بالمهر، وجب للسيد لانتفاء المحذور، ولا يتصور منه على قول القاضي، لأن شرطه المقارنة، وإن كان وكيلها، رجع عليه في الحال، وكذا إن كان أجنبياً في ظاهر كلام أحمد، بل صريحه في

---

(١) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٤٨).

(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٧/ ٤١٥).

(٣) قدمه الموفق فقال: (وهذا اختاره الخرقي ورواية عن أحمد). انظر المغني (٧/ ٤١٦).

(٤) ذكر في الشرح ما اختاره (أبو بكر). انظر الشرح (٧/ ٥٨٣).

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٥).

(٦) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٥).

ممن يجوز له ذلك، فله الخيار، فإن رضي بالمقام معها، فما ولدت بعد ذلك فهو رقيق وإن كان المغرور عبداً، فولده أحرار، ويفديهم إذا عتق، ويرجع به على من

رواية ابنيه، وظاهر كلام القاضي لا رجوع عليه، وإن كانت المرأة، ففي الرجوع عليها وجهان، أحدهما هو ظاهر كلام الخرقي والمؤلف: له الرجوع عليها لمكان الغرور، وهل يتعلق برقبتها أو ذمتها على وجهي استدانة العبد بدون إذن سيده[1]. والثاني، وهو ظاهر كلام أحمد: لا رجوع، إذ الولد ملك السيد وهي لا تملك بذل ذلك، أشبه ما لو أذنت في قطع طرفها ولمستحق الفداء مطالبة الغار أولاً، نص عليه[2] **(ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء)** لأنا قد بينا فساد العقد من أصله، أشبه المنكوحة في العدة، أو بلا رضى، وكذا إن تزوجها بلا رضى سيدها، أو اختل شرط من شروط النكاح، وفي «الواضح» أن المغرور الحر لا يبطل نكاحه في وجه، بل له الخيار، واختاره أبو بكر **(وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء)** بالشرطين السابقين في الحر، وفي العبد أن لا يكون تحته حرة **(فله الخيار)** لأنه غر بحريتها، فثبت له الخيار، كما لو غرت بحريته، ولما فيه من ضرره بالولد، وهو منفي شرعاً **(فإن رضي بالمقام معها، فما ولدت بعد ذلك، فهو رقيق)**[3] لانتفاء الغرر إذن، وعلم منه أن الولد يتبع أمه في الحرية والرق، نص عليه محتجاً بقول عمر، وظاهره وإن كانت قد علقت به قبل الرضى وهو ظاهر الخرقي، وعلله المؤلف بأن أكثر الأحكام إنما تتعلق بالوضع أما هنا، فقد جعل الحكم منوطاً بالعلوق، وصرح به المجد[4]، وإن اختار فسخ النكاح، انفسخ وعموم كلامه يقتضي ثبوت الخيار للعبد كالحر، وهو الصحيح، وقيل: لا اختيار للعبد لتساويهما.

تنبيه: من غر بحرية مكاتبة أو من بعضها حر، فكالأمة ولا مهر في الأصح لمكاتبة غارة، لعدم الفائدة، وولدها مكاتب، فيغرم أبوه قيمته لها على الأصح[5]، والمعتق بعضها يجب لها البعض فيسقط، وولدها يغرم أبوه قدر رقه، ولو أوهمته أنها زوجته أو سريته بظنه، فموطوءة بشبهة أو أوهمه سيدها به، فلا مهر، وإن جهلت تحريمه ويغرر عالمه، ذكر الشيخ تقي الدين قال: وإن جهل فساد نكاح كتغرير غار كأخته من رضاع، فالمهر على الغار.

(وإن كان المغرور عبداً فولده أحرار) لأنه ساوى الحر في اعتقاد حريته **(ويفديهم**

---

(١) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٧/ ٤١٧).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني (٧/ ٤١٧).
(٣) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٤).
(٤) انظر المحرر (٢/ ٢٤).
(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٤٥).

غره، وإن تزوجت رجلاً على أنه حر، أو تظنه حراً، فبان عبداً، فلها الخيار.

فصل

وإن عتقت الأمة وزوجها حر، فلا خيار لها في ظاهر المذهب، وإن كان

إذا عتق)[١] كالحر لفوات الرق المستحق، لكن الحر يجب عليه الفداء في الحال كبقية الحقوق اللازمة له، أما العبد، فلا مال له في الحال، فيتأخر الفداء إلى وقت ملكه ويساره وهو العتق، وبناه القاضي في «الجامع» على الخلاف في استدانته بغير إذن سيده، وبناه المؤلف على خلع الأمة بغير إذن سيدها، وقيل: يتعلق برقبته وهو رواية في «الترغيب» كجنايته، والفرق أن الجناية من فعله بخلاف الفداء، فإنه لم يجن في عتقهم، وإنما عتقوا من طريق الحكم **(ويرجع به على من غره)** كالحر، لكن يرجع به في الحال، وأما العبد فلا يرجع إلى حين الغرم حذاراً من أن يجب له ما يعتق عليه، نعم يتعلق الفداء برقبته يرجع به السيد في الحال **(وإن تزوجت رجلاً على أنه حر، أو تظنه حراً، فبان عبداً، فلها الخيار)** نص عليه[٢]، لأنه لما ثبت للعبد إذا غر بأمة، ثبت لها إذا غرت بعبد، ومقتضاه صحة العقد، لأن اختلاف الصفة لا تمنع صحة العقد، وكما لو تزوج أمة على أنها حرة، ولأنها إذا كانت حرة، وكانت حرية الزوج شرطاً لصحة النكاح، لم يكن لها الخيار، لأنه باطل من أصله، والخيار يعتمد الصحة، وحينئذ، فإن اختارت الإمضاء، فلأوليائها الاعتراض لعدم الكفاءة.

فصل

(وإن عتقت الأمة وزوجها حر) أو بعضه **(فلا خيار لها في ظاهر المذهب)**[٣] هذا قول عمر وابن عباس والأكثر، وعن أحمد: لها الخيار[٤]، لما روى أحمد وأبو داود والترمذي وغيرهم عن الأسود، عن عائشة أن النبي ﷺ خير بريرة وكان زوجها حراً[٥]،

---

(١) قطع به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٤).

(٢) قال البهوتي: (فلها الخيار إن صح النكاح). انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٦).

(٣) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٩١).

(٤) ذكره ابن قدامة قولاً. انظر المغني (٧/ ٥٩١).

(٥) أخرجه البخاري في الفرائض (١٢/ ٤١) الحديث [٦٧٥٤]، وأبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٨) الحديث [٢٢٣٥]، والترمذي في الرضاع (٣/ ٤٥٢) الحديث [١١٥٥]، والنسائي في البيوع (٧/ ٢٦٤) [باب البيع يكون فيه الشرط الفاسد، فيصح البيع، ويبطل الشرط]، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٧٠) الحديث [٢٠٧٤]، وأحمد في المسند (٦/ ٤٨) الحديث [٢٤٢٠٥]. وقال الحافظ ابن حجر: قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس رأيته عبداً أصح لأنه ذكر أنه رآه، وقد صح أنه حضر القصة وشاهدها فيترجح قوله على قول من لم يشهدها، فإن الأسود لم يدخل المدينة في عهد رسول الله ﷺ. انظر فتح الباري (١٢/ ٤١).

عبداً، فلها الخيار في فسخ النكاح، ولها الفسخ بغير حكم حاكم فإن اعتق قبل فسخها، أو أمكنته من وطئها، بطل خيارها، فإن ادعت الجهل بالعتق وهو مما

وجوابه أنها كافأت زوجها في الكمال، فلم يثبت لها خيار، كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم، وعن الخبر بأن ابن عباس قال: كان زوج بريرة عبداً. رواه البخاري، وروى مسلم من حديث القاسم وعروة عن عائشة أن بريرة كان زوجها عبداً، وقالت: لو كان حراً لم يخيرها النبي ﷺ[1]، قال البخاري: قول الأسود منقطع، ثم عائشة عمة القاسم وخالة عروة، فروايتهما عنها أولى من رواية أجنبي يسمع من وراء حجاب **(وإن كان عبداً، فلها الخيار من فسخ النكاح)** بالإجماع حكاه ابن المنذر[2] وابن عبد البر، لأنه عليه السَّلام خير بريرة، فاختارت نفسها، فإن اختارت الفسخ، فلها فراقه، وإن رضيت بالمقام، فلا، لأنها أسقطت حقها، فإن عتق بعضها، فلا خيار لها على المذهب[3]، وعنه: بلى، وعنه: أو معتق بعضه، وعنه: ليس فيه بقدر حُريتها، وفي «الترغيب»: إذا عتقت تحت معتق بعضه، فلها الفسخ **(ولها الفسخ)** على التراخي ما لم ترض به **(بغير حكم حاكم)**[4] لأنه فسخ مجمع عليه غير مجتهد فيه كالرد بالعيب بخلاف خيار العيب في النكاح، فإنه مجتهد فيه كالفسخ للإعسار، فإن اختارت الفراق كان فسخاً، وليس بطلاق في قول الجمهور، قال أحمد: الطلاق ما تكلم به، ولأنها فرقة من قبل الزوجة، فكانت فسخاً كما لو اختلف دينهما، أو أرضعت من ينفسخ نكاحه برضاعها، فعلى هذا لو قالت: اخترت نفسي، أو فسخت هذا النكاح، انفسخ، ولو قالت: طلقت نفسي ونوت المفارقة، كان كناية في الفسخ **(فإن اعتق قبل فسخها)** بطل خيارها، لأنه إنما كان لدفع الضرر بالرق، وقد زال بعتقه، فسقط كالمبيع إذا زال عيبه **(أو أمكنته من وطئها، بطل خيارها)**[5] نص عليه، روي عن ابن عمر[6] وحفصة[7] رواه مالك، ولقوله عليه السَّلام لبريرة «فإن قربك، فلا خيار لك»[8]، رواه أبو داود، والدارقطني بإسناد حسن، وظاهره سواء علمت بالخيار أو لا، وهو المذهب، وذكر القاضي أن لها الخيار إذا لم

---

(١) أخرجه مسلم في العتق (٢/ ١١٤٣) الحديث [٩/ ١٥٠٤]، وأبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٧) الحديث [٢٢٣٣]، والترمذي في الرضاع (٣/ ٤٥١) الحديث [١١٥٤].

(٢) ذكره ابن المنذر في الإجماع. انظر الإجماع لابن المنذر (٧٥).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح بنصه. انظر الشرح (٧/ ٥٥٥).

(٤) جزم به صاحب الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٥٦).

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٧).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ والطلاق (٢/ ٥٦٢) الحديث [٢٦].

(٧) أخرجه مالك في الموطأ والطلاق (٢/ ٥٦٣) الحديث [٢٧].

(٨) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٨) الحديث [٢٢٣٦]، والدارقطني في سننه (٣/ ٢٩٤) الحديث [١٨٥].

يجوز جهله، أو الجهل بملك الفسخ، فالقول قولها، وقال الخرقي: يبطل خيارها، علمت أو لم تعلم وخيار المعتقة على التراخي ما لم يوجد منها ما يدل على الرضى. فإن كانت صغيرة أو مجنونة، فلها الخيار إذا بلغت وعقلت، وليس لوليها الاختيار عنها، فإن طلقت قبل اختيارها، وقع الطلاق، وإن عتقت المعتدة

تعلم، فإن أصابها بعد علمها، فلا خيار لها، فعليه إذا وطئها، و (**فإن ادعت الجهل بالعتق وهو مما يجوز جهله**) مثل أن يعتقها سيدها في بلد آخر (**أو الجهل بملك الفسخ، فالقول قولها**)[1] لأن الأصل عدم ذلك، وفي الثانية لا يعلمه إلا خواص الناس، فالظاهر صدقها، فلو كانا في بلد واحد واشتهر، لم يقبل قولها، لأنه خلاف الظاهر، وفي «الفروع» قيل: يجوز جهله[2]، وقيل: لا يخالفها ظاهر، فلا فسخ، نقله الجماعة (**وقال الخرقي: يبطل خيارها علمت**) (**أو لم تعلم**)[3] لقول حفصة لامرأة عتقت تحت عبد: أمرك بيدك ما لم يمسك فليس لك من الأمر شيء. رواه مالك[4]، ولأنه خيار عيب، فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة كخيار الرد بالعيب، وفي «الوجيز»: فإن ادعت جهلاً بعتقه، فلها الفسخ وعكسه الجهل بملك الفسخ.

(**وخيار المعتقة على التراخي**)[5] في قول ابن عمر وحفصة والأوزاعي والزهري قال ابن عبد البر: لا أعلم لها في الصحابة مخالفاً، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك، فثبت كخيار القصاص (**ما لم يوجد منها ما يدل على الرضى**) لما روى الحسن بن أُمية قال: سمعت رجالاً يتحدثون عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا أعتقت المرأة، فهي بالخيار ما لم يطأها، فإن وطئها، فلا خيار لها»[6] رواه أحمد. ولا يمنع الزوج من وطئها.

فرع: أذن له سيده في التزويج بأمة فتزوجها، ثم أعتق العبد، فهما على نكاحهما في المشهور، ويحتمل أن يفسخ نكاحهما بناء على الرواية إذا استغنى عن نكاح أمة بحرة (**فإن كانت صغيرة أو مجنونة فلها الخيار إذا بلغت**) سناً يعتبر قولها فيه (**وعقلت**)[7] ولا خيار لهما في الحال، لأنه لا عقل لهما، ولا قول معتبر، وذكر ابن عقيل إذا بلغت سبع سنين (**وليس لوليها الاختيار عنها**) لأن هذا طريقة الشهوة، فلم يملكه الولي كالقصاص

---

(١) قال المجد: (فخيارها بحاله). انظر المحرر (٢/ ٢٦).
(٢) قدمه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٢٥).
(٣) ذكره في المغني في مختصر الخرقي. انظر المغني (٧/ ٥٩٣).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٥٨).
(٦) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٨١ ـ ٨٢) الحديث [١٦٦٢٤].
(٧) (لكونهما صارا على صفة بغير كلامهما). قاله في الكافي (٣/ ٤٦).

الرجعية، فلها الخيار، فإن رضيت بالمقام، فهل يبطل خيارها؟ على وجهين ومتى اختارت المعتقة الفرقة بعد الدخول، فالمهر للسيد، وإن كان قبله، فلا مهر، وقال أبو بكر: لسيدها نصف المهر، وإن اعتق أحد الشريكين وهو معسر فلا خيار لها،

(فإن طلقت) بائناً **(قبل اختيارها، وقع الطلاق)**[1] وبطل خيارها على المذهب، لأنه طلاق من زوج في نكاح صحيح، فيعتد به كما لو لم يعتق، وقال القاضي: طلاقه موقوف، فإن اختارت الفسخ، فلم يقع، وإن لم تختر، وقع[2]، وفي «الترغيب»: في وقوعه وجهان، وإن كان الطلاق رجعياً، لم يسقط خيارها، لأنها زوجة، فعلى قول القاضي إذا طلقت قبل الدخول ثم اختارت الفسخ، سقط مهرها، لأنها بانت بالفسخ، وإن لم يفسخ، فلها نصف الصداق، لأنها بانت بالطلاق **(وإن عتقت المعتدة الرجعية)** أو عتقت ثم طلقها رجعياً **(فلها الخيار)**[3] لأن نكاحها باق، ولها في الفسخ فائدة، فإنها لا تأمن رجعته إذا لم يفسخ، فإن قيل: ينفسخ حينئذ، فيحتاج إلى عدة أخرى، وإذا فسخت في العدة، بنت على عدة حرة **(فإن رضيت بالمقام فهل يبطل خيارها؟ على وجهين)** أحدهما وقدمه في «المحرر»[4] و «الفروع»: أنه يسقط خيارها، لأنها رضيت بالمقام مع حرمانها في البينونة وذلك ينافي الاختيار[5]. والثاني: لا يسقط، لأنها حالة يصح فيها اختيار المقام، فصح اختيار الفسخ، كصلب النكاح، فإن لم تختر شيئاً لم يسقط، لأنه على التراخي، وسكوتها لا يدل على رضاها[6].

(ومتى اختارت المعتقة الفرقة بعد الدخول، فالمهر للسيد)[7] وكذا إن اختارت الفسخ قبل الدخول، لأنه وجب بالعقد، فإذا اختارت المقام لم يوجد له مسقط، والواجب المسمى مطلقاً **(وإن كان قبله فلا مهر)** لها، نص عليه[8]، لأن الفرقة جاءت من قبلها، فهو كما لو أسلمت أو ارتدت، أو أرضعت من يفسخ نكاحها **(وقال أبو بكر: لسيدها نصف المهر)**[9] ونقله مهنا عن الإمام أحمد، لأنه وجب للسيد، فلا يسقط بفعل

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٥٩).
(٢) حكى صاحب الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (٧/ ٥٥٩).
(٣) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٤٧).
(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٦).
(٥) قال في الفروع: (وإن عتقت معقدة رجعية أو عتقت ثم طلقها رجعياً فلها الفسخ: وقيل ولو رضيت بالمقام). انظر الفروع (٥/ ٢٢٧).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٦٠).
(٧) رجحه الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٩٧).
(٨) قدمه في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٩٨).
(٩) ذكر في الشرح ما اختاره أبو بكر. انظر الشرح (٧/ ٥٦١).

وقال أبو بكر: لها الخيار وإن عتق الزوجان معاً، فلا خيار لها، وعنه: ينفسخ نكاحهما.

غيره، وأُجيب بأنه وإن وجب للسيد لكن بواسطتها، وفيه شيء، فلو كانت مفوضة، ففرض لها مهر المثل، فهو للسيد، لأنه وجب للسيد في ملكه لا بالفرض، وكذا لو مات أحدهما، وجب، وإن كان الفسخ قبل الدخول والفرض، فلا يبنى إلا على القول بوجوب المتعة حيث يجب لوجوبه، فلا يسقط بفعل غيره.

(وإن أعتق أحد الشريكين وهو معسر فلا خيار لها)[١] اختاره الخرقي والأكثر، لأنه لا نص فيها، ولا يصح قياسها على المنصوص، وعلله أحمد بأن النكاح صحيح، فلا يفسخ بالمختلف فيه، وهذه يختلف فيها، فلو زوج مدبرة له لا يملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين مهراً، ثم مات السيد، عتقت، ولا فسخ قبل الدخول، لئلا يسقط المهر أو يتنصف، فلا يخرج من الثلث، فيرق بعضها، فيمتنع الفسخ **(وقال أبو بكر: لها الخيار)**[٢] هذا رواية، وقدمها في «الرعاية» لأنها قد صارت أكمل منه، فثبت لها الخيار، كما لو عتقت جميعها، أما لو كان موسراً، فإن العتق يسري، ويثبت لها الخيار، بلا نزاع، وكذا إذا قلنا بوجوب الاستسعاء.

فرع: إذا عتق زوج الأمة، لم يثبت لها خيار، لأن الكفاءة تعتبر في الرجل فقط، فلو تزوج امرأة مطلقاً، فبانت أمة، فلا خيار له، ولو نكحت رجلاً مطلقاً، فبان عبداً، فلها الخيار، وكذا في الاستدامة، لكن إن عتق ووجد الطول لحرة، فهل يبطل نكاحه؟ على وجهين[٣] **(وإن عتق الزوجان معاً، فلا خيار لها)** في المشهور عنه، والنكاح باق، سواء أعتقهما واحد أو اثنان، نص عليه، لأن حرية العبد لو طرأت بعد عتقها، لمنعت الفسخ، فإذا قارنت، كان أولى أن يمنع كالإسلام[٤]، وعنه: لها الخيار كما لو عتقت قبله[٥] **(وعنه: ينفسخ نكاحهما)** نقله الجماعة، لأن العتق معنى يزيل الملك عنهما لا إلى مالك، فجاز أن تقع فيه الفرقة كالموت، وفي «المغني» معناه ـ والله أعلم ـ أنه إذا وهب عبده سرية، وأذن له في التسري بها، ثم أعتقهما جميعاً، لم يصبها إلا بنكاح جديد[٦]،

---

(١) قدمه صاحب الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٦٢).

(٢) قال أبو بكر: (لها الخيار لأن عتق المعسر لا يسري بل يعتق منها ما أعتق وباقيها رقيق فلا تكمل حريتها فلا يثبت لها الخيار حينئذ). انظر الشرح (٧/ ٥٦٢).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٦٣).

(٤) قدمه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٤٦).

(٥) ذكره في الكافي رواية. انظر الكافي (٣/ ٤٦).

(٦) قال الموفق: (وعن أحمد إذا عتقا معاً انفسخ النكاح ومعناه والله أعلم أنه إذا وهب العبد سرية وأذن له =

باب حكم العيوب في النكاح

العيوب المثبتة للفسخ ثلاثة أقسام، أحدها: ما يختص الرجال وهو شيئان، أحدهما: أن يكون الرجل مجبوباً قد قطع ذكره، ولم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع

واحتج أحمد بما روى نافع عن ابن عمر. أما إذا كانت امرأته، فعتقا، لم ينفسخ، لأنه إذا لم ينفسخ بإعتاقها وحدها، فلأن لا ينفسخ بإعتاقهما معاً أولى، وهذه التي ذكرها المؤلف هي كاحتمال في «الواضح» في عتقه وحده بناء على غناه عن أمة بحرة، وذكر غيره إن وجد طولاً، فلو أعتق نصفهما، فهو كما لو عتقا معاً.

مسألة: يستحب لمن له عبد وأمة متزوجان البداءة بعتق الرجل لئلا يثبت للمرأة الخيار عليه، فيفسخ نكاحه[1]، والله أعلم بالصواب.

باب حكم العيوب في النكاح[2]

خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين للعيب يجده في الآخر، روي عن عمر وابنه وابن عباس، وبه قال أكثرهم، وعن علي وابن مسعود أن الحرة لا ترد بعيب إلا أن يكون الرجل مجبوباً أو عنيناً، فإن لها الخيار، فإن اختارت الفراق، فرق الحاكم بينهما بطلقة، ولا يكون فسخاً، لأن وجود العيب لا يقتضي فسخ النكاح كالعمى ونحوه، وأُجيب عنه بأن المختلف فيه يمنع الوطء فأثبت الخيار كالجب، والرجل أحد الزوجين، فثبت له الخيار كالمرأة، وتزوج النبي ﷺ امرأة فأبصر بكشحها بياضاً، فقال: «خذي عليك ثيابك»[3] رواه أحمد وسعيد. (**العيوب المثبتة للفسخ ثلاثة أقسام**) لأن منها ما يختص الرجال، ومنها ما يختص النساء، ومنها ما هو مشترك بينهما (**أحدها: ما يختص الرجال وهو شيئان، أحدهما: أن يكون الرجل مجبوباً قد قطع ذكره ولم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به**)[4] لأن ذلك يمنع المقصود من النكاح، أشبه العنة، بل أولى، لأنه لا يرجى زواله بخلاف العنة، وحينئذ العيوب المثبتة للفسخ ثمانية: الجب والعنة، والقرن، والعفل والجنون، والجذام، والبرص[5]، وقال القاضي: هي سبعة، فالقرن والعفل واحد

= في التسري بها ثم أعتقهما جميعاً صارا حرين وخرجت عن ملك العبد فلم يكن له إصابتها إلا بنكاح جديد هكذا روى جماعة من أصحابه). انظر المغني (٧/ ٥٩٥).

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٩٥).

(٢) أي بيان ما يثبت به الخيار منها وما لا خيار به.

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٥٩٩) الحديث [١٦٠٣٨] وقال الحافظ الهيثمي: جميل بن زيد ضعيف. انظر مجمع الزوائد (٤/ ٣٠٣).

(٤) ذكره البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٩).

(٥) الرتق: بفتح الراء والتاء، مصدر رتقت المرأة بكسر التاء ترتق رتقاً: إذا التحم فرجها. أما القرن بفتح =

به، فإن اختلفا في إمكان الجماع بالباقي، فالقول قولها ويحتمل أن القول قوله.
الثاني: أن يكون عنيناً لا يمكنه الوطء، فإن اعترف بذلك، أجل سنة منذ ترافعه

وهو الرتق أيضاً، لأنه لحم ينبت في الفرج، وحكاه عن أهل الأدب، فبعضها يتعذر الوطء معه، وبعضها يمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، وبعضها يخشى تعديه إلى النفس والنسل (**فإن اختلفا في إمكان الجماع بالباقي، فالقول قولها**) على المذهب[١]، لأنها تدعي شيئاً يعضده الحال، ولأنه بالقطع يضعف، والأصل عدمه (**ويحتمل أن القول قوله**) كما لو ادعى الوطء في العنة، وكما لو كان ذكره قصيراً ما لم تكن بكراً، قاله في «المحرر»[٢] (**الثاني: أن يكون عنيناً لا يمكنه الوطء**) العنين هو العاجز عن الوطء وربما اشتهاه، ولا يمكنه، مشتق من عن الشيء: إذا عرض، وقيل: الذي له ذكر ولا ينتشر، فإن اختلفا في وجود العنة، فإن كان للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة، عمل بها، وإلا حلف المنكر، وقبل قوله، فإن كان مريضاً يغمى عليه، ثم يزول، فذلك مرض لا يثبت به خيار، وإن زال المرض ودام به الإغماء، فهو الجنون، فإذا ثبت أنه عنة، فهو عيب تستحق المرأة به الفسخ بعد أن تضرب له مدة يختبر بها، ويعلم حاله بها في قول الجماهير (**فإن اعترف بذلك**) وأقيمت به بينة عادلة (**أجل سنة منذ ترافعه**)[٣] لقول عمر وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة رواه الدارقطني، ولا مخالف لهم، رواه أبو حفص عن علي، وكالجب، وخبر امرأة رفاعة: «إنما معه مثل هدبة هذا الثوب» لا حجة فيه، فإن المدة إنما تضرب مع اعترافه وطلب المرأة ذلك مع أن الرجل أنكر ذلك، وقال: إني لأعركها عرك الأديم، قال ابن عبد البر: وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه، فلا معنى لضرب المدة، وحينئذ لا يحتسب عليه منها ما اعتزلته فقط، قاله في «الترغيب» ولأن العجز عنه يحتمل أن يكون مرضاً، فتضرب له سنة لتمر به الفصول الأربعة، وقيل: شمسية، فإن كان من يبس، زال في الرطوبة، وإن كان من رطوبة، زال في فصل اليبس، وإن كان من برودة زال في الحرارة[٤]، وإن كان من انحراف مزاج، زال في فصل الاعتدال، فإذا مضت الفصول الأربعة، واختلفت عليه الأهوية، ولم يزل، علم أنه

= القاف والراء فمصدر قرنت المرأة بكسر الراء، وقرن قرناً بفتحها فيها: إذا كان في فرجها قرْن بسكون الراء وهو عظم، أو غدة مانعة ولوج الذكر فيجوز أن يقرأ ما في الكتاب بفتح الراء على المصدر وسكونها على أنه العظم أو الغدة. والعفل: بوزن فرس نتأة تخرج من فرج المرأة وحياء الناقة شبيه بالأدرة التي للرجل في الخصية، والمرأة عفلاء والتعفيل إصلاح ذلك. قاله في المطلع (ص/٣٢٣).

(١) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٨١، ٥٨٢).
(٢) انظر المحرر (٢/ ٢٥).
(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٧٠).
(٤) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٤٩).

فإن وطيء فيها، وإلا فلها الفسخ، فإن اعترفت أنه وطئها مرة، بطل كونه عنيناً، فإن وطئها في الدبر، أو وطيء غيرها، لم تزل العنة ويحتمل أن تزول، فإن ادعى

خلقة، قال أحمد: أهل الطب قالوا: الداء لا يسجن في البدن أكثر من سنة، ثم يظهر[١]. وابتداء السنة منذ ترافعه، قال ابن عبد البر: على هذا جماعة القائلين بتأجيله بخلاف مدة الإيلاء (**فإن وطيء فيها وإلا فلها الفسخ**) في ظاهر[٢] المذهب، لأنه لا تثبت عنته، فيثبت لها الفسخ، واختار أبو بكر، وصححه المجد[٣]: أنه لا يؤجل، ويفسخ في الحال كالجب، ولأن المقتضي للفسخ قد وجد، وزواله لا يحتمل الأجل، والظاهر عدمه، والحاصل أنها إذا ادعت عدم وطئها لعنته، سُئل عن ذلك، فإن أنكر وهي عذراء، فالقول قولها، وإلا فالقول قوله مع يمينه في ظاهر المذهب، لأن الأصل السلامة، والأصح أنه يحلف، فإن نكل عنها، ثبت عجزه، وأجل سنة في قول عامتهم (**فإن اعترفت أنه وطئها مرة، بطل كونه عنيناً**) في قول أكثر العلماء[٤]، لأنه قد تجددت قدرته على الوطء، فبطل كونه عنيناً، لأن حقوق الزوجية من استقرار المهر والعدة تثبت بوطء واحد، فكذا هذا، وأما الجب، فقد تحقق به العجز، فافترقا.

تنبيه: إذا أولج الحشفة في الفرج زالت عنته، فإن كان مقطوعها، كفاه تغييب قدرها من الباقي في الأصح، وظاهره ولو في حيض أو إحرام، نصره في «الشرح»[٥] وذكر القاضي أن قياس المذهب أنه لا يخرج منها، لأنه لا يحصل به الإحصان والإباحة للزوج الأول، وأجيب بأنه وطء في محله، فخرج منها كالمريضة، والإخراج لا يخرج من العنة إلا بتغييب جميع الباقي (**فإن وطئها في الدبر أو وطيء غيرها لم تزل العنة**)[٦] جزم به في «الوجيز» وغيره، لأن الدبر ليس محلاً للوطء، أشبه ما لو وطيء دون الفرج، ولأن كل امرأة تعتبر في نفسها، لأن الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن وطئها، وهو موجود هنا، وإن وطيء غيرها (**ويحتمل أن تزول**) هذا وجه حكاه في «المحرر»[٧]

---

(١) ذكره الموفق وبنصه وعزاه إلى أبي عبيد. انظر المغني (٧/ ٦٠٤).

(٢) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٦٠٥).

(٣) قال المجد في المحرر: (وقال أبو بكر: لها الفسخ في الحال وهو أصح عندي). انظر المحرر (٢/ ٢٥).

(٤) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٤٥).

(٥) نصره في الشرح فقال: (ولنا أنه وطيء في محل الوطء فخرج به عن العنة كما لو وطئها وهي مريضة يضرها الوطء). انظر الشرح (٧/ ٥٧٢، ٥٧٣).

(٦) قدمه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٧٢).

(٧) قال في المحرر: (وإن ثبت أنه وطئها في الدبر أو في نكاح سابق أو وطيء غيرها ففي زوال عنته وجهان). انظر المحرر (٢/ ٢٥).

أنه وطئها، وقالت: إنها عذراء، فشهد بذلك امرأة ثقة، فالقول قولها وإلا فالقول قوله، وإن كانت ثيباً، فالقول قوله، وعنه: القول قولها. وقال الخرقي: يخلى

و «الفروع»[1] روي عن سمرة وعمر بن عبد العزيز، ولأن العنة جبلة، فلا تختلف باختلاف المحل والنساء، ولأن الوطء في الدبر أصعب، فمن قدر عليه، كان على غيره أقدر، وهذا مختار ابن عقيل، ومقتضى قول أبي بكر، فعلى الأول: لو تزوج امرأة، فأصابها، ثم أبانها، ثم تزوجها، فعن عنها، فلها المطالبة، لأنه إذا جاز عن امرأة دون أخرى، ففي نكاح دون آخر أولى، لأنها قد تطرأ به، وعلى الثاني: لا يصح، بل متى وطىء امرأة، زالت عنته أبداً.

(وإن ادعى أنه وطئها وقالت: إنها عذراء، فشهد بذلك امرأة ثقة فالقول قولها)[2] لأن بكارتها أكذبت الزوج، إذ الوطء مع بقاء البكارة متعذر، ويقبل في بقاء عذرتها امرأة ثقة كالرضاع، وعنه: ثقتان، ويؤجل، فإن ادعى أن عذرتها عادت بعد الوطء، قبل قولها، لأن هذا بعيد جداً، وإن كان متصوراً، والأصح أنها تستحلف **(وإلا فالقول قوله)**[3] أي: إذا لم يشهد لها أحد، لأن الأصل السلامة وعدم العيب، وكذا إذا ادعت أن عذرتها زالت بسبب آخر، لأن الأصل عدمه **(وإن كانت ثيباً، فالقول قوله)**[4] مع يمينه إن ادعاه ابتداء، وإن ادعاه بعد ثبوت عنته وتأجيله، قبل قولها، لأن هذا يتعذر إقامة البينة عليه، ولأنه يدعي سلامة العقد وسلامة نفسه من العيوب، والأصل السَّلامة، فإن نكل، قضي عليه بالنكول، قال القاضي: ويتخرج أن لا يستحلف **(وعنه: القول قولها)**[5] نقلها ابن منصور، وحكاه القاضي في «المجرد» لأن الأصل عدم الإصابة، فكان القول قولها مع يمينها **(وقال الخرقي: يخلى معها في بيت، ويقال له: أخرج ماءك على شيء، فإن ادعت أنه ليس بمني، جعل على النار، فإن ذاب، فهو مني، وبطل قولها)**[6] نقله عن أحمد مهنا وأبو داود، وأبو الحارث، واختاره القاضي وأصحابه، إذ بذلك يظهر صدقه أو صدقها، إذ الغالب أن العنين لا ينزل، فمع الإنزال يغلب على الظن كذبها، فيكون القول قوله مع يمينه، ومع عدم الإنزال يظهر صدقها، فيكون القول قولها، ومع الإنزال إذا

---

(١) قال في الفروع: (ومن زوال عنته بوطئه غيرها أو وطئها في نكاح متقدم أو في دبر وجهان). انظر الفروع (٥/ ٢٢٩).

(٢) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٤٥).

(٣) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٤٥).

(٤) قطع به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٥).

(٥) قال ابن أبي عمر: (وروي عن أحمد أن القول قولها مع يمينها حكاه القاضي في المجرد). انظر الشرح (٧/ ٥٧٥).

(٦) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٤٥).

معها في بيت، ويقال له: أخرج ماءك على شيء، فإن ادعت أنه ليس بمني، جعل على النار، فإن ذاب، فهو مني، وبطل قولها.

فصــــل

القسم الثاني: يختص بالنساء، وهو شيئان: الرتق وهو كون الفرج مسدوداً لا مسلك للذكر فيه، وكذلك القرن والعفل وهو لحم يحدث فيه يسده، وقيل:

أنكرت أنه يختبر، فيجعل على النار، فإن ذاب، فهو مني، لأن ذلك من علاماته، وإن يبس وتجمع، فهو بياض بيض، فإن ضعف عن إخراجه، قبل قولها، لأن الظاهر معها، وذكر أبو بكر أنه يزوج امرأة لها دين وحظ من جمال، فإن ذكرت أنه قربها، كذبت الأولى، وخيرت الثانية بين المقام معه أو فراقه، ويكون صداقها في بيت المال، وإن ذكرت أنه لا يقربها، فرق بينه وبين الزوجتين، ومهراهما في ماله، واعتمد على ما روي أن امرأة جاءت إلى سمرة، فشكت إليه أنه لا يصل إليها زوجها، أنه كتب إلى معاوية فأمره بمثل ذلك[١].

فرع: إذا ادعت زوجة مجنون عنته، ضربت له مدة عند ابن عقيل، وهل يبطل بحدوثه، فلا يفسخ الولي؟ فيه خلاف.

فصل

(**القسم الثاني: يختص النساء**) وهو ظاهر (**وهو شيئان، الرتق**)[٢] بفتح الراء والتاء يعني ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه، قاله أبو الخطاب، وقال الجوهري: هو مصدر امرأة رتقاء، أي: بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها (**وهو كون الفرج مسدوداً لا مسلك للذكر فيه**) قاله في «الفروع»[٣] وغيره، لأنه يمنع من استيفاء مقصود النكاح، أشبه الجب والعنة، ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح، فجاز ردها بعيب كالصداق (**وكذلك القرن والعفل وهو لحم يحدث فيه يسده**) كذا قيل، أما القرن بفتح القاف والراء قرنت المرأة بكسر الراء تقرن قرناً بفتحها فيهما، إذا كان في فرجها قرن وهو العظم، أو غدة مانعة من سلوك الذكر، وأما العفل بوزن فرس: شيء يخرج من فرج المرأة وحياء الناقة شبيه بما يكون في خصية الرجل (**وقيل: القرن عظم، والعفل: رغوة فيه**)[٤] بتثليث الراء، ورغوة اللبن

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٧/ ٥٧٦).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٠).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٣٠).

(٤) قاله في المطلع. انظر المطلع (ص/ ٣٢٤).

القرن عظم، والعفل رغوة فيه تمنع لذة الوطء. الثاني: الفتق وهو انخراق ما بين السبيلين، وقيل: انخراق ما بين مخرج البول والمني. الثالث: مشترك بينهما وهو الجذام والبرص والجنون، سواء كان مطبقاً، أو يخنق في الأحيان، فهذه الأقسام يثبت بها خيار الفسخ رواية واحدة.

فصل

واختلف أصحابنا في البخر وهو نتن الفم، وقال ابن حامد: نتن في الفرج

معروفة، وزبد كل شيء: رغوته **(تمنع لذة الوطء)** قاله أبو حفص، وقال القاضي: هما والرتق لحم ينبت في الفرج.

(الثاني: الفتق) قال الجوهري: الفتق بالتحريك مصدر قولك امرأة فتقاء وهي المنفتقة الفرج خلاف الرتقاء **(وهو انخراق ما بين السبيلين)** وهو المذهب، واعتمد عليه في «الفروع»[1] **(وقيل: انخراق ما بين مخرج البول والمني)** قدمه في «الكافي»[2] لأن فيه تنفيراً، أشبه انخراق ما بين السبيلين، وفي «المحرر» إذا انخرق مخرجا البول والمني في الفرج، فهل يثبت الخيار؟ على وجهين[3].

(الثالث: مشترك بينهما وهو الجذام والبرص)[4] لما روي أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فرأى بكشحها بياضاً، فقال: «الحقي بأهلك»[5] فثبت الخيار بالبرص، وباقي العيوب بالقياس عليه، ولأنهما يثيران نفرة في النفس تمنع قربان أحدهما الآخر، ويخشى تعديه إلى النفس والنسل **(والجنون)** لأنه يثير النفرة المذكورة، ويخاف ضرره **(سواء كان مطبقاً)** أي: دائماً **(أو يخنق في الأحيان)**[6] أي: يعتريه وقتاً دون آخر، لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حاله، وفي «الواضح» جنون غالب، وفي «المغني»: أو إغماء لا إغماء مريض لم يدم[7] **(فهذه الأقسام يثبت بها خيار الفسخ رواية واحدة)** وهذا تصريح من المؤلف أنه لا خلاف عنه في ذلك.

فصل

(واختلف أصحابنا في البخر وهو نتن الفم) على المذهب، لأنه يثير نفرة كالبرص

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٣٠).
(٢) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٣/ ٤٢).
(٣) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٤).
(٤) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥١).
(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ٤١٨) الحديث [١٤٤٨٩].
(٦) قال في الشرح: (يثبت بها خيار الفسخ رواية واحدة). انظر الشرح (٧/ ٥٧٧).
(٧) ذكره الموفق في المغني فقال: (إلا أن يكون مريضاً يغمى عليه ثم يزول فذلك مرض لا يثبت به خيار فإن زال المرض ورام به الإغماء فهو كالجنون يثبت به الخيار). انظر المغني (٧/ ٥٨١).

يثور عند الوطء، واستطلاق البول، والنجو، والقروح السيالة في الفرج، والباسور والناسور، والخصاء وهو قطع الخصيتين والسل، وهو سل البيضتين، والوجاء وهو رضهما، وفي كونه خنثى، وفي ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله، أو حدث

(وقال ابن حامد: نتن في الفرج يثور عند الوطء)[١] لأن النفرة حاصلة به، قال في «المغني»: إن أراد به أنه يسمى بخراً، ويثبت الخيار، وإلا فلا معنى له[٢]، وذكر ابن عقيل في بخر روايتين.

فائدة: يستعمل له السواك، ويأخذ كل يوم ورق آس مع زبيب منزوع العجم قدر جوزة واستعمال الكرفس، ومضغ النعناع جيد فيه.

(واستطلاق البول) أي: لا يزال ينقض **(والنجو)** وهو الغائط **(والقروح السيالة في الفرج)** واحدها قرح بفتح القاف وضمها كالضعف والضعف **(والباسور)** وهو علة تخرج في المقعدة **(والناسور)** بالنون: العرق الذي لا يزال ينقض **(والخصاء)** بالمد خصيت الفحل خصياً: إذا سللت أنثييه وقطعتهما أو قطعت ذكره **(وهو قطع الخصيتين والسل وهو سل البيضتين والوجاء)** بكسر الواو ممدوداً **(وهو رضهما)** وفي «المطلع» وهو رض عروق البيضتين حتى تنفضخ، فيكون شبيهاً بالخصاء[٣] **(وفي كونه خنثى)** سواء كان مشكلاً أو لا، قاله جماعة، وخصه في «المغني» بالمشكل[٤]، وفي «الرعاية» عكسه، وفي ثبوت الخيار بذلك وجهان، أحدهما: لا يثبت، لأن ذلك لا يمنع الاستمتاع، ولا يخشى تعديه، أشبه العمى، بل يقال: إن الخصي أقدر على الجماع، والخنثى فيه خلقة زائدة كاليد الزائدة[٥]. والثاني: بلى، لأن فيه نقصاً وعاراً، ويثير نفرة[٦]، وألحق بذلك في «الموجز» بول كبيرة في الفراش والقرع في الرأس وله رائحة منكرة وجهان **(وفي ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله)** لا خيار، لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه[٧]، والثاني ـ وهو الأصح ـ ثبوته لوجود سببه، أشبه العبد المغرور بأمة، لأن الإنسان قد يأنف من عيب غيره، ولا يأنف من عيب نفسه. وعلم منه أنه إذا اختلف العيب فيهما أنه

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٧٩).

(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٧/ ٥٨٢).

(٣) ذكره صاحب المطلع بنصه. انظر المطلع (ص/ ٣٢٥).

(٤) لم يذكر في المغني في موضعه لفظة مشكل بل قال: (وكون أحد الزوجين خنثى). انظر المغني (٧/ ٥٨٢). ولكن قال في موضع آخر (خنثى مشكل) حينما بدأ أن يتكلم عن أحواله في النكاح. انظر المغني (٧/ ٦١٩).

(٥) ذكره في الكافي رواية ثانية. انظر الكافي (٣/ ٤٣).

(٦) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٨٢).

(٧) ذكره في الكافي وجهاً ثانياً. انظر الكافي (٣/ ٤٣).

به العيب بعد العقد هل يثبت الخيار؟ على وجهين فإن علم بالعيب وقت، العقد أو قال: قد رضيت به معيباً، أو وجد منه دلالة تدل على الرضى من وطء أو تمكين

يثبت الخيار إلا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء، فلا ينبغي أن يثبت لهما الخيار لامتناع الاستمتاع بعيب نفسه[(١)]، واختار في «الفصول» إن لم يطأ لبظر بها فرتقاء **(أو حدث به العيب بعد العقد هل يثبت الخيار؟ على وجهين)** أحدهما، واختاره القاضي، وجزم به في «الوجيز»، وفي[(*)] «الشرح»[(٢)]: يثبت الخيار، لأنه عيب أثبت الخيار مقارناً، فأثبته طارئاً كالإعسار والرق. والثاني لا، وهو قول أبي بكر وابن حامد[(٣)]، لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، أشبه الحادث بالمبيع، والأول أشبه، لأنه ينتقض بالعيب الحادث في الإجارة.

تنبيه: علم مما سبق أنه لا فسخ بغير ذلك كعور وعمى وقطع يد بخلاف البيع[(٤)]، وفي «الروضة» هل يحط من مهر المثل بقدر النقص؟ فيه نظر، وقيل لشيخنا: لم فرق بين هذه العيوب وغيرها؟ قال: قد علم أن عيوب الفرج المانعة من الوطء لا يرضى بها في العادة، فإن المقصود من النكاح الوطء بخلاف اللون والطول والقصر، وأن الحرة لا تقلب كما تقلب الأمة، والزوج قد رضي رضى مطلقاً وهو لم يشترط صفة، فبانت بدونها، والصواب أن له الفسخ، وذكر صاحب «الهدي» في قطع يد أو رجل أو خرس أو طرش وكذا كل عيب لا يحصل به مقصود النكاح، فوجب الخيار، وأنه أولى من البيع، واختار بعض الشافعية رد المرأة بما ترد به الأمة في البيع، حكاه أبو عاصم العباداني[(٥)]، وقال أبو البقاء: الشيخوخة في أحدهما عيب، ولو بان عقيماً، فلا خيار، نص عليه، ونقل ابن منصور أعجب إلي أن يبين لها.

(فإن علم بالعيب وقت العقد أو قال: قد رضيت به معيباً) فلا خيار له بغير خلاف نعلمه[(٦)]، لأنه قد رضي به، أشبه مشتري المبيع، وإن ظنه يسيراً، فبان كثيراً، فلا خيار له بخلاف ما إذا رضي بعيب، فبان غيره، لأنه وجد به عيباً لم يرض به ولا يحبسه، وإن

---

(١) ذكره صاحب الشرح بنصه. انظر الشرح (٧/ ٥٧٩).

(*) سقطت من المطبوعة والصواب ما أثبتناه من مصدره.

(٢) انظر الشرح (٧/ ٥٧٩، ٥٨٠).

(٣) قدمه في الكافي وعزاه إلى [أبي بكر]. انظر الكافي (٣/ ٤٣).

(٤) (لأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ولا نص في غير هذا ولا إجماع ولا يصح قياسها على هذه العيوب). انظر المغني (٧/ ٥٨٢).

(٥) قال الشيرازي في المهذب: (إذا وجد الرجل امرأته مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء وهي التي انسد فرجها أو قرناء وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع ثبت له الخيار). انظر المهذب (٢/ ٤٨).

(٦) قال الموفق: (لا نعلم فيه خلافاً). انظر المغني (٧/ ٥٨٤).

مع العلم بالعيب، فلا خيار له ولا يجوز الفسخ إلا بحكم الحاكم، فإن فسخ قبل الدخول، فلا مهر وإن فسخ بعده، فلها المهر المسمى وقيل: عنه مهر المثل،

رضي بعيب فزاد بعد العقد، فلا خيار له، لأن رضاه به رضى بما يحدث منه **(أو وجد منه دلالة على الرضى من وطء أو تمكين مع العلم بالعيب فلا خيار له)**[١] لأنه عيب يثبت الخيار، فبطل بما ذكر كالعيب في المبيع، وعلم منه أن خيار العيب، والشرط على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضى من قول أو فعل إلا في العنة، فإنه لا يسقط بغير القول، وصرح به الأصحاب.

(ولا يجوز الفسخ إلا بحكم الحاكم)[٢] لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالإعسار والعنة بخلاف خيار المعتقة تحت عبد، فإنه متفق عليه، فعليه بفسخه هو أو برده إلى من له الخيار، وفي «الوجيز» يتولاه هو وإن فسخ مع عنيته، أو فرق بين متلاعنين بعد عنيتهما، ففيه خلاف في «الانتصار» وفي «الترغيب» لا يطلق على عنينين كولي في أصح الروايتين، ولا تحرم أبداً، وعنه: كلعان.

وقال الشيخ تقي الدين: ليس هو الفاسخ، وإنما يأذن، ويحكم به، فمتى أذن، أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ، فهو فعله.

فرع: إذا زال العيب، فلا فسخ، وكذا إن علم حالة العقد، ومنعه في «المغني» في عنين ذكره في المصراة[٣].

قال في «الفروع»: ويتوجه في غيره مثله[٤] **(فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر)**[٥] سواء كان الفاسخ الزوج أو الزوجة، لأن الفسخ إن كان منها، فالفرقة من جهتها يسقط مهرها كرضاع زوجة له أخرى، وإن كان منه، فإنما فسخ لعيب بها دلسه بالإخفاء، فصار الفسخ كأنه منها، لا يقال: هلا جعل فسخها لعيبه كأنه منه لحصوله بتدليسه، لأن العوض من الزوج في مقابلة منافعهما، فإذا اختارت الفسخ مع سلامة ما عقد عليه، رجع العوض إلى العاقد منهما، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج، وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها، لا لأجل تعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضاً، فافترقا **(وإن فسخ بعده، فلها المهر المسمى)**[٦] على المذهب، لأنه نكاح صحيح وجد بأركانه

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٨٠).

(٢) قطع به صاحب الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٨١).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني (٤/ ٢٣٤).

(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٣٩).

(٥) قدمه في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٨٥).

(٦) ذكره في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٨٦).

ويرجع به على من غره من المرأة والولي، وعنه: لا يرجع.

وشروطه، فترتب عليه أحكام الصحة، ولأن المهر يجب بالعقد، ويستقر بالخلوة فلا يسقط بحادث بعده بدليل أنه لا يسقط بردتها، وفيه مسمى صحيح، فوجب كغير المعيبة والمعتقة تحت عبد، وكما لو طرأ العيب **(وقيل: عنه مهر المثل)** لأن الفسخ استند إلى العقد، فصار كالعقد الفاسد[1]، وقيل: عنه مهر المثل في فسخ الزوج لشرط أو عيب قديم، وقيل فيه ينسب قدر نقص مهر المثل لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملاً[2]، فيسقط من المسمى بنسبته فسخ أو أمضى، وقاسه في الخلاف على المبيع المعيب، وفي مختصر ابن رزين مسمى بلا حق ومثل بسابق.

فرع: الخلوة هنا كالوطء في تقرير المهر ونحوه.

(ويرجع به على من غره من المرأة والولي)[3] أو الوكيل، رواه مالك عن عمر[4]، وكما لو غر بحرية أمة قال المؤلف: والصحيح أن المذهب رواية واحدة أنه يرجع قال أحمد: كنت أذهب إلى قول علي، فهبته، فملت إلى قول عمر **(وعنه: لا يرجع)**[5] وهي قول أكثر العلماء، لأنه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطء، فلا يرجع به على غيره، كما لو كان المبيع معيباً فأكله، فعلى الأول إن كان الولي علم، غرم، وإن لم يعلم، رجع عليها بالصداق، ويقبل قول الولي مع يمينه في عدم علمه بالعيب إلا أن تقوم عليه بينة بإقراره، وقال القاضي: إن كان أباً أو جداً، أو ممن يجوز أن يراها، فالتقرير في جهته علم أو لا، ومثله الرجوع على الغار ولو زوج امرأة، فأدخلوا عليه غيرها، ويلحقه الولد، وتجهز زوجته بالمهر الأول، نص عليه.

فرع: إذا طلقها قبل الدخول، ثم علم أنه كان بها عيب، فعليه نصف الصداق، وإن مات، أو ماتت قبل العلم بالعيب، فلها الصداق، ولا يرجع فيهما، وإذا بانت بالفسخ، فلا سكنى لها ولا نفقة إن كانت حائلاً كالبائن بالثلاث، وإن كانت حاملاً، فلها النفقة للحمل، والحمل لاحق به[6]، وقيل: لا، لأنها بائن[7]، وفي السكنى روايتان.

---

(١) ذكره في الشرح في إحدى روايتي القاضي. انظر الشرح (٧/ ٥٨٢).

(٢) ذكره في الشرح قولاً. انظر الشرح (٧/ ٥٨٢).

(٣) قال ابن أبي عمر: (المذهب أنه يرجع وهو الذي ذكره الخرقي). انظر الشرح (٧/ ٥٨٢).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ والنكاح (٢/ ٥٢٦) الحديث [٩].

(٥) ذكره في المغني رواية. انظر المغني (٧/ ٥٨٧).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٨٤).

(٧) عزاه في الشرح إلى القاضي. انظر الشرح (٧/ ٥٨٥).

فصـــل

وليس لولي صغيرة، أو مجنونة ولا سيد أمة تزويجها معيباً، ولا لولي كبيرة تزويجها به بغير رضاها فإن اختارت الكبيرة نكاح مجبوب أو عنين، لم يملك منعها وإن اختارت نكاح مجنون، أو مجذوم، أو أبرص، فله منعها في أصح الوجهين، وإن علمت العيب بعد العقد، أو حدث به، لم يملك إجبارها على الفسخ.

فصل

(وليس لولي صغيرة) حرة **(أو مجنونة ولا سيد أمة تزويجها معيباً)**[١] لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ، ولا حظ لهن في هذا العقد، فإن زوجهن مع العلم بالعيب لم يصح، وإن لم يعلم به صح، كما لو اشترى معيباً لا يعلم عيبه، وقيل: مطلقاً وعكسه، وهل له الفسخ إذن، أو ينتظرها؟ فيه وجهان، وفي «الرعاية» الخلاف إن أجبرها بغير كفء، وصححه في «الإيضاح» مع جهله ويخير، ومثله تزويج صغير ومجنون بمعيبة **(ولا لولي كبيرة تزويجها به بغير رضاها)**[٢] بغير خلاف نعلمه لأنها تملك الفسخ إذا علمت به بعد العقد، فالامتناع أولى، فإن خالف وفعل، صح مع جهله به، والأصح له الفسخ إذا علم **(فإن اختارت الكبيرة نكاح مجبوب أو عنين لم يملك منعها)** في الأصح[٣]، لأن الحق لها والضرر مختص بها. والثاني: له منعها[٤]، لأنه ضرر دائم ربما أفضى إلى الشقاق، فيتضرر وليها وأهلها، فملك الولي منعها كما لو أرادت نكاح غير كفء، قال أحمد: ما يعجبني أن يزوجها بعنين وإن رضيت الساعة تكره إذا دخلت عليه، لأن من شأنهن النكاح، ويعجبهن من ذلك ما يعجبنا **(وإن اختارت نكاح مجنون، أو مجذوم، أو أبرص، فله منعها في أصح الوجهين)**[٥] لأن فيه ضرراً دائماً، وعاراً عليها وعلى أهلها، أشبه من تزويجها بغير كفء، ولأنه يخشى تعديه إلى الولد، والثاني: لا يملك منعها، لأن الحق لها، أشبه المجبوب، وعلى الأول، فلو اتفقا على ذلك، ورضيا به، صح النكاح، ويكره لهما ذلك، لأنها وإن رضيت الآن تكره فيما بعد، وقيل: ولبقية الأولياء المنع، لأن العار يلحقهم، أشبه ما لو زوجها بغير كفء **(وإن علمت العيب بعد العقد أو حدث به، لم يملك إجبارها على الفسخ)** ذكره الأصحاب[٦]، لأن حق الولي في ابتداء العقد لا في

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٣).
(٢) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٣).
(٣) جزم به في المحرر (٢/ ٢٦).
(٤) ذكر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٨٥).
(٥) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٢٦).
(٦) جزم به في الكافي وذكر بنصه. انظر الكافي (٣/ ٤٥).

باب نكاح الكفار

وحكمه حكم نكاح المسلمين فيما يجب به، وتحريم المحرمات ويقرون على الأنكحة المحرمة ما اعتقدوا حلها، ولم يرتفعوا إلينا، وعنه: في مجوسي تزوج كتابية، واشترى نصرانية يحول بينهما الإمام. فيخرج من هذا أنهم لا يقرون على نكاح محرم، فإن أسلموا أو ترافعوا إلينا في ابتداء العقد، لم نمضه إلا على

دوامه، لأنها لو دعت وليها أن يزوجها بعبد، لم يلزمه إجابتها ولو عتقت تحت عبد، لم يملك إجبارها على الفسخ.

باب نكاح الكفار

(**وحكمه حكم نكاح المسلمين فيما يجب به وتحريم المحرمات**)[1] أنكحة الكفار يتعلق بها أحكام النكاح الصحيح من وقوع الظهار والإيلاء ووجوب المهر والقسم، والإباحة للزوج الأول والإحصان، وكذا وقوع الطلاق في قول الجمهور، لأنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح، فوقع كطلاق المسلم، ودليل صحته قوله تعالى: ﴿**وامرأته حمالة الحطب**﴾ [المسد: ٤]، و ﴿**امرأة فرعون**﴾ [التحريم: ١١] وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة، ولهذا قال النبي ﷺ: «ولدت من نكاح لا من سفاح» وإذا ثبت صحتها، ثبت أحكامها كأنكحة المسلمين، فعلى هذا لو طلق الكافر ثلاثاً، ثم تزوجها قبل زوج، وأصابه، ثم أسلما، لم يقرا عليه، ولو طلقها أقل من ثلاث، ثم أسلما، فهي عنده على ما بقي من طلاقها، ويحرم عليهم ما يحرم على المسلمين كما ذكر في بابه.

(**ويقرون على الأنكحة المحرمة ما اعتقدوا حلها**) في شرعهم (**ولم يرتفعوا إلينا**)[2] هذا هو المذهب، لأنه أسلم الخلق الكثير في زمنه عليه السَّلام، فأقرهم على أنكحتهم، ولم يكشف عن كيفيتها خصوصاً أهل هجر، لعلمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم، ولأن ما لا يعتقدون حله ليس من دينهم، فلا يقرون عليه كالزنى، قال أحمد فيمن عقد على ذات محرم: إنه يقر ما لم يرتفعوا إلينا (**وعنه في مجوسي تزوج كتابية واشترى نصرانية يحول بينهما الإمام**)[3] لأنه لا مساغ له عندنا، ولأن علينا ضرراً في ذلك بتحريم أولاد النصرانية علينا، ولأنه نكاح فاسد، أشبه نكاح المسلم الفاسد (**فيخرج من هذا أنهم لا يقرون على نكاح محرم**)[4] وأن يحال بينهم وبين نكاح محارمهم، لقول عمر: فرقوا بين

---

(١) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٧/ ٥٣١).

(٢) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٥٠).

(٣) حكاه ابن قدامة رواية في الكافي (٣/ ٥٠).

(٤) ذكره في الكافي هذا التخريج. انظر الكافي (٣/ ٥٠).

الوجه الصحيح وإن كان في أثنائه، لم نتعرض لكيفية عقدهم، بل إن كانت المرأة ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كذات محرمة، ومن هي في عدتها، أو شرط الخيار في نكاحها متى شاء أو مدة هما فيها أو مطلقته ثلاثاً، فرق بينهما، وإلا أقرا على النكاح، وإن قهر حربي حربية، فوطئها أو طاوعته، واعتقداه نكاحاً، أقرا، وإلا،

كل رحم من المجوس، وقال أحمد في مجوسي ملك أمة نصرانية: يحال بينه وبينها، ويجب عليه بيعها، لأن النصارى لهم دين، فلو ملك نصراني مجوسية، فلا بأس أن يطأها، وقال أبو بكر: لا يباح لما فيه من الضرر (**فإن أسلموا**) وأتونا (**أو ترافعوا إلينا**) قبل إسلامهم (**في ابتداء العقد**) لنعقده لهم (**لم نمضه إلا على الوجه الصحيح**)[١] كأنكحة المسلمين من الإيجاب والقبول والولي والشهود، لأنه لا حاجة إلى عقد يخالف ذلك، قال الله تعالى: ﴿**وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط**﴾ [المائدة: ٤٢] أي: بالعدل (**وإن كان في أثنائه**) حتى ولو أسلم الزوجان، فإن كانت المرأة تباح إذن كعقده في عدة فرغت أو بلا شهود، نص عليهما، أو بلا ولي، وصيغة أو على أُخت ماتت (**لم نتعرض لكيفية عقدهم**) بغير خلاف نعلمه[٢]، قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حالة واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع (**بل إن كانت المرأة ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كذات محرمة، ومن هي في عدتها، أو شرط الخيار في نكاحها متى شاء أو مدة هما فيها، أو مطلقته ثلاثاً، فرق بينهما**)[٣] لأن الاستدامة أضعف من الابتداء فإذا لم يجز الابتداء وهو أقوى، فلأن لا تجوز الاستدامة وهي أضعف بطريق الأولى وكذا إن كان بينهما نكاح متعة، فإن اعتقدا فساد الشرط وحده، أقرا (**وإلا أقرا على النكاح**) لعدم وجود ما يبطله، وعنه: يعتبر في المفسد مؤبداً، أو مجمعاً عليه، فإذا أسلما والمرأة بنته من رضاع أو زنى، أو هي في عدة مسلم متقدمة على العقد، فرق بينهما[٤]، وإن كانت من كافر، فروايتان منصوصتان، وفي حبلى من زنى، وشرط الخيار فيه مطلقاً أو إلى مدة هما فيها وجهان.

(**وإن قهر حربي حربية فوطئها، أو طاوعته، واعتقداه نكاحاً**) ثم أسلما (**أقرا**) لأن المصحح له اعتقاده الحل وهو موجود هنا كالنكاح بلا ولي (**وإلا فلا**)[٥] أي: إذا لم يعتقداه لم يقرا عليه، لأنه ليس من أنكحتهم، وحكم أهل الذمة كذلك، جزم به في

---

(١) جزم به في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٥٨٩).
(٢) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٥).
(٣) جزم به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٥).
(٤) قال في الإنصاف: (بلا نزاع). انظر الإنصاف (٨/ ٢٠٧).
(٥) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٣/ ٥٠).

فلا، وإن كان المهر مسمى صحيحاً أو فاسداً، قبضته، استقر وإن كان فاسداً، لم تقبضه، فرض لها مهر المثل.

«المغني»[١] وفي «الترغيب»: لا يقرون (**وإن كان المهر مسمى صحيحاً**) قبض أو لم يقبض (**أو فاسداً، قبضته، استقر**) لأنه لا يتعرض إلى ما فعلوه يؤكده قوله تعالى: ﴿**فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله**﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولأن التعرض للمقبوض بإبطاله يسبق لتطاول الزمان، وكثرة تصرفاتهم في الحرام، ولأن في التعرض إليهم تنفيراً لهم عن الإسلام، فعفي عنه كما عفي عما تركوه من الفرائض، ولأنهم تقابضوا بحكم الشرك، فبرئت ذمة من عليه منه، كما لو تبايعوا بيعاً فاسداً وتقابضوا (**وإن كان فاسداً**) كالخمر (**لم تقبضه**) ولم يسم لها شيء (**فرض لها مهر المثل**)[٢] لأنه يجب في التسمية الفاسدة إذا كانت الزوجة مسلمة، فكذا الكافرة، ولأن الخمر لا قيمة لها في الإسلام، فوجب مهر المثل، وعنه: لا شيء لها في خمر وخنزير معين، ولها في غير معين قيمته[٣]، ذكرها القاضي، فلو أسلما، فانقلبت خلاً وطلق، ففي رجوعه بنصفه وجهان، ولو تلف الخل ثم طلق، ففي رجوعه بنصف مثله احتمالان.

فرع: إذا قبضت بعض المسمى الفاسد، وجب قسط ما بقي من مهر المثل وتعتبر الحصة فيما يدخله الكيل أو الوزن به، وفي معدود[٤] قيل: بعده، وقيل: بقيمته عندهم، ولا يرجع بما أنفقه من خمر ونحوه، كما لو كان مهراً قبضته، ذكره في «الروضة».

مسألة: قال أحمد في المجوسية تكون تحت أخيها أو أبيها، فيطلقها أو يموت عنها، فترفع إلى المسلمين: لا مهر لها، لأنه باطل من أصله لا يقر عليه في الإسلام، فإن دخل بها، فهل يجب مهر المثل؟ يخرج على الخلاف في المسلم إذا وطىء امرأة من محارمه بشبهة[٥]، انتهى. فلو تزوج ذمي ذمية على أن لا صداق لها، أو سكت عن ذكره، فلها المطالبة بفرضه قبل الدخول، وبعده يجب مهر المثل.

---

(١) انظر المغني وحيث قطع به. انظر المغني (٧/ ٥٦٢).
(٢) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٥٩).
(٣) حكاه في المغني قولاً. انظر المغني (٧/ ٥٦٠).
(٤) قال في الشرح: (ووجب بحصة ما بقي من مهر المثل فإن كان الصداق عشرة زقاق خمر متساوية فقبضت منها خمسة سقط نصف المهر ووجب لها نصف مهر المثل وإن كانت مختلفة اعتبر ذلك بالكيل في أحد الوجهين). انظر الشرح (٧/ ٥٩١).
(٥) ذكره الموفق بنصه وتمامه. انظر المغني (٧/ ٥٦١).

فصــل

وإذا أسلم الزوجان معاً، أو أسلم زوج الكتابية، فهما على نكاحهما، وإن أسلمت الكتابية أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول، يفسخ النكاح، فإن كانت هي المسلمة، فلا مهر لها، وإن أسلم قبلها، فلها نصف

فصل

(وإذا أسلم الزوجان معاً) بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة، فهما على نكاحهما إجماعاً، لأن اختلاف الدين مفسد للنكاح بمجرد سبق أحدهما[1]، وقيل: يقف على المجلس بدليل القبض، لأن اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام معاً متعذر، فلو اعتبر ذلك، لوقعت الفرقة بين كل مسلمين إلا في الشاذ النادر[2] **(أو أسلم زوج الكتابية)** سواء كان كتابياً أو غير كتابي قبل الدخول أو بعده **(فهما على نكاحهما)** لأن نكاح الكتابية يجوز ابتداؤه فالاستمرار أولى **(وإن أسلمت الكتابية أو أحد الزوجين غير الكتابيين)** كالوثنيين والمجوسيين **(قبل الدخول يفسخ النكاح)**[3] لقوله تعالى: **﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن، ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾** [الممتحنة: ١٠] إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، ولأن دينهما اختلف، فلم يجز استمراره كابتدائه، وتعجلت الفرقة، وكان ذلك فسخاً لا طلاقاً كالردة **(فإن كانت هي المسلمة فلا مهر لها)** رجحه في الشرح[4]، وقدمه في «الفروع»[5] لأن الفرقة من جهتها، أشبه ما لو ارتدت، وعنه: لها نصفه، اختاره أبو بكر[6]، لأن الفرقة حصلت منه بامتناعه من الإسلام وهي فعلت الواجب عليها، كما لو علق طلاقها على الصَّلاة فصلت، وفرق المؤلف بينهما من حيث إن التعليق من جهة الزوج بخلاف الإسلام، فإنه لا أثر له فيه البتة، وعنه: إن سبقها، اختاره الأكثر **(وإن أسلم قبلها، فلها نصف المهر)** على المذهب[7]، لأن الفرقة حصلت من جهته، أشبه ما لو طلقها **(وعنه: لا مهر لها)** لأن الفرقة حصلت بتأخرها عن الإسلام، فكان من جهتها، ولأن في إيجاب

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٦).

(٢) ذكره في الكافي احتمالاً. انظر الكافي (٣/ ٥١).

(٣) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٥٠).

(٤) قال ابن أبي عمر: (ووجهه أن الفرقة حصلت باختلاف الدين وقد حصل بإسلامها فكانت الفرقة حاصلة بفعلها فلم يجب لها شيء كما لو ارتدت). انظر الشرح (٧/ ٥٩٣، ٥٩٤).

(٥) قدمه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٤٦).

(٦) ذكره في الشرح رواية أبو بكر. انظر الشرح (٧/ ٥٩٣).

(٧) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٦).

المهر وعنه: لا مهر لها. وإن قالت: أسلمت قبلي، وأنكرها فالقول قولها، وإن قال: أسلمنا معاً، فنحن على النكاح، فأنكرته، فعلى وجهين وإن أسلم أحدهما بعد الدخول، وقف الأمر على انقضاء العدة، فإن أسلم الثاني قبل

المهر عليه تنفيراً له عن الإسلام، لأنه يجتمع عليه فسخ النكاح مع وجوب المهر[١].

(وإن قالت: أسلمت قبلي، وأنكرها، فالقول قولها) لأنها تدعي استحقاق شيء أوجبه العقد، وهو يدعي سقوطه، فلم يقبل قوله، لأن الأصل عدمه، وهذا تفريع على أنها تستحق نصف المهر إذا سبقها بالإسلام، وأما على الأخرى، فلا **(وإن قال: أسلمنا معاً، فنحن على النكاح فأنكرته فعلى وجهين)** كذا أطلقهما في «المحرر»[٢] و «الفروع»[٣] أحدهما وجزم به في «الوجيز»: إنه يقبل قوله، لأن الأصل بقاء النكاح. والثاني: يقبل قولها، لأن الظاهر معها، إذ يبعد اتفاق الإسلام منهما دفعة واحدة، وإن قيل: العبرة بالمجلس، فينبغي أن يقبل قوله لأن العمل بالظاهر متعين.

فرع: إذا قالا: سبق أحدنا ولا نعلم عينه، فلها نصف المهر، قاله أبو الخطاب، وقدمه في «الفروع»[٤] وقال القاضي: إن لم تكن قبضت، فلا شيء لها، لأنها تشك في استحقاقه، وإن كان بعد القبض لم يرجع عليها، لأنه يشك في استحقاق الرجوع.

(وإن أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة، فإن أسلم الثاني قبل انقضائها، فهما على نكاحهما) هذا هو المشهور[٥]، قال أبو بكر: رواه عنه خمسين رجلاً، واختاره عامة الأصحاب، لما روى ابن شبرمة قال: كان الناس على عهد النبي ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبله، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة، فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة، فلا نكاح بينهما، وروي أن بنت الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت، ثم أسلم صفوان، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما[٦]، قال ابن شهاب: وكان بينهما نحو من شهر[٧]، رواه مالك. قال ابن عبد البر: وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده، وقال ابن شهاب: وأسلمت أم حكيم، وهرب زوجها عكرمة إلى

---

(١) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٨).

(٢) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٢٨).

(٣) قال في الفروع: (وإن قال أسلمنا معاً فلا فسخ فعكسته فوجهان). انظر الفروع (٥/ ٢٤٦).

(٤) قال في الفروع: (وإن سبق أحدهما وجهل فلها نصفه). انظر الفروع (٥/ ٢٤٦).

(٥) ذكره في الكافي رواية. انظر الكافي (٣/ ٥١).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ والنكاح (٢/ ٥٤٣) الحديث [٤٤]، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٣٠٢) الحديث [١٤٠٦٣].

(٧) أخرجه مالك في الموطأ والنكاح (٢/ ٥٤٤) الحديث [٤٥].

انقضائها، فهما على نكاحهما وإلا تبينا أن الفرقة وقعت حين أسلم الأول، فعلى هذا لو وطئها في عدتها، ولم يسلم، فعليه المهر، وإن أسلم، فلا شيء لها، وإذا أسلمت قبله، فلها نفقة العدة، وإن كان هو المسلم، فلا نفقة لها، فإن اختلفا في السابق منهما، فالقول قولها في أحد الوجهين، وعنه: أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما كما قبل الدخول وأما الصداق فواجب بكل حال.

اليمن، فارتحلت إليه، ودعته إلى الإسلام، فأسلم، وقدم، فبايع النبي ﷺ، فبقيا على نكاحهما[١]، قال الزهري: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت، وزوجها مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها، إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها[٢]، روى ذلك مالك. **(وإلا)** أي وإن لم يسلم الثاني قبل انقضائها **(تبينا أن الفرقة وقعت حين أسلم الأول)**[٣] لأن سبب الفرقة اختلاف الدين، فوجب أن تحتسب الفرقة منه كالطلاق **(فعلى هذا لو وطئها في عدتها ولم يسلم الثاني، فعليه المهر)** لأنه تبينا أنه وطىء في غير ملك، ويؤدب **(وإن أسلم، فلا شيء لها)** لأنه وطئها في نكاحه **(وإذا أسلمت قبله، فلها نفقة العدة)**[٤] لأنها محبوسة بسببه، فكان لها النفقة، لكونه يتمكن من استمتاعها كالرجعية، وسواء أسلم في عدتها أو لا **(وإن كان هو المسلم فلا نفقة لها)** لأنه لا سبيل إلى تلافي نكاحها، أشبهت البائن **(فإن اختلفا في السابق منهما، فالقول قولها في أحد الوجهين)** جزم به في «الوجيز»، وقدمه في «المحرر»[٥] و «الفروع»، لأن الأصل وجوب النفقة وهو يدعي سقوطها[٦].

والثاني: يقبل قوله، لأن النفقة إنما تجب بالتمكين من الاستمتاع، والأصل عدمه، فإن قال: أسلمت بعد شهرين من إسلامي، فلا نفقة لك فيهما، وقالت بعد شهر، فالقول قوله، فأما إن ادعى هو ما يفسخ النكاح وأنكرته، انفسخ[٧].

فرع: لو لاعن، ثم أسلم، صح لعانه، وإلا فسد، ففي الحد إذن وجهان وفي «الترغيب» لهما فيمن ظن صحة نكاح، فلاعن، ثم بان فساده.

(وعنه: أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما كما قبل الدخول) اختارها الخلال

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ٣٠٢) الحديث [١٤٠٦٤].
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٨).
(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٥٧).
(٥) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٨).
(٦) قال في الفروع: (ويقبل قولها في السابق). انظر الفروع (٥/ ٢٤٨).
(٧) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٣٩).

....

وصاحبه[١]، وقدمها السامري، وابن حمدان، ونصرها ابن المنذر، لقوله تعالى: **﴿فإن علمتموهن مؤمنات﴾** [الممتحنة: ١٠]، وهي تدل من وجه عموم: **﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا﴾** [الممتحنة: ١٠] فأمر برد المهر ولو لم تقع الفرقة باختلاف الدين لما أمر برد المهر، وقوله تعالى: **﴿فلا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾** [الممتحنة: ١٠] وأباح نكاحهن على الإطلاق، وقوله: **﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾** [الممتحنة: ١٠] يكون منسوخاً بهذه الآية. والجواب بأن المراد في حال كفرهم بدليل قوله: **﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾** [الممتحنة: ١٠] وبأنه يجب دفع المهر إلى الزوج إذا جاء وإن كان قبل انقضاء عدتها، ثم نسخ وجوب دفع المهر إليه، وبأنه محمول على ما بعد العدة.

والثالثة: الوقف بإسلام الكتابية والانفساخ بغيرها.

والرابعة: الوقف مطلقاً، وظاهره: أن الفرقة حيث تقع تقع في الحال، ولا يحتاج إلى حاكم، ولا إلى عرض الزوج على الإسلام، ولا فرق بين دار الإسلام وغيرها، نص عليه، لأن أبا سفيان أسلم بمر الظهران، ثم أسلمت امرأته، بمكة، فأقرهما النبي ﷺ على نكاحهما[٢]، ولأنه عقد معاوضة فلم ينفسخ باختلاف الدار كالبيع.

تنبيه: إذا أسلم أحدهما، وتخلف الآخر حتى انقضت العدة، انفسخ النكاح في قول عامتهم[٣]، وعن أحمد: ترد إلى زوجها، وإن طالت المدة وهو قول النخعي[٤]، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ رد زينب على زوجها أبي العاص بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول، ولم يحدث نكاحاً[٥]. رواه أحمد وأبو داود والترمذي، ولفظه له، وقال: ليس بإسناده بأس، وصححه أحمد.

وجوابه بأنه يحتمل أن يكون قبل نزول تحريم المسلمات على الكفار، أو تكون حاملاً استمر حملها، أو مريضة لم تحض ثلاث حيض حتى أسلم زوجها، أو تكون،

(١) حكي في الشرح هذه الرواية وعزاها إلى اختيار الخلال وصاحبه. انظر الشرح (٧/ ٥٩٦).
(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ٣٠١) الحديث [١٤٠٦٢].
(٣) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٥١).
(٤) ذكره في الشرح فقال: (لم يختلف العلماء في هذه الأشياء روي عن النخعي شذ فيه عن جماعة العلماء فلم يتبعه عليه أحد). انظر الشرح (٧/ ٥٩٨).
(٥) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٩) الحديث [٢٢٤٠]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٣٩) الحديث [١١٤٣] وقال ليس بإسناده بأس. وأحمد في المسند (١/ ٢٨٦) الحديث [١٨٨١].

فصـــل

وإن ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، انفسخ النكاح، ولا مهر لها إن كانت هي المرتدة، وإن كان هو المرتد، فلها نصف المهر، وإن كانت الردة بعد الدخول، فهل تتعجل الفرقة؟ أو تقف على انقضاء العدة؟ على روايتين، فإن كان

ردت إليه بنكاح جديد. رواه أحمد والترمذي عن الحجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ رد ابنته على أبي العاص بنكاح جديد ومهر جديد[١]، قال أحمد: هذا ضعيف، وقال الدارقطني: لا يثبت، وقال يزيد بن هارون: حديث ابن عباس أجود إسناداً، والعمل على حديث عمرو بن شعيب[٢]، واختار الشيخ تقي الدين أنها إذا أسلمت قبله بقاء نكاحه قبل الدخول وبعده ما لم تنكح من غيره، والأمر إليها، ولا حكم له عليها، ولا حق عليه، لأن الشارع لم يستفصل وهو مصلحة محضة، وكذا عبده إن أسلم قبلها، وليس له حبسها، وأنها متى أسلمت ولو قبل الدخول، وبعد العدة، فهي امرأته إن اختار.

(وأما الصداق فواجب) بعد الدخول **(بكل حال)** يعني إذا وقعت الفرقة بإسلام أحدهما بعد الدخول يجب لها المهر، لأنه استقر بالدخول، فإن كان صحيحاً أو فاسداً قبضته استقر، وإن كان فاسداً لم تقبضه، أو لم يسم لها شيء، فلها مهر المثل[٣].

فصل

(وإن ارتد أحد الزوجين) أو هما معاً **(قبل الدخول انفسخ النكاح)** في قول عامتهم[٤]، لقوله تعالى: **﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾** [الممتحنة: ١٠] ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة فأوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر **(ولا مهر لها إن كانت هي المرتدة)** لأن الفسخ من قبلها **(وإن كان هو المرتد، فلها نصف المهر)**[٥] لأن الفسخ من جهته، أشبه طلاقها قبل الدخول، وإن كانت التسمية فاسدة، فلها نصف مهر المثل **(وإن كانت الردة بعد الدخول، فهل تتعجل الفرقة أو تقف على انقضاء العدة؟ على روايتين)** كذا

---

(١) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/٤٣٨) الحديث [١١٤٢]، وابن ماجه في النكاح (١/٦٤٧) الحديث [٢٠١٠]، وأحمد في المسند (٢/٢٧٨) الحديث [٦٩٥٣].

(٢) ذكر في الشرح هذا الجواب بنصه. انظر الشرح (٧/٥٩٩).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/٥٧).

(٤) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/٣٠).

(٥) قطع به ابن أبي عمر في الشرح (٧/٦٠٢).

هو المرتد، فلها نفقة العدة وإن كانت هي المرتدة، فلا نفقة لها، وإن انتقل أحد الكتابيين إلى دين لا يقر عليه فهو كردته.

فصــــل

وإن أسلم كافر، وتحته أكثر من أربع نسوة، فأسلمن معه، اختار منهن

في «الكافي»[١] و «المحرر»[٢] و «الفروع»[٣] إحداهما: تتعجل الفرقة[٤]، روي عن الحسن، وعمر بن عبد العزيز والثوري، لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيهما قبل الدخول وبعده كالرضاع والثانية ـ وهي أشهر ـ: تقف على انقضاء العدة[٥]، كإسلام الحربية تحت الحربي، والرضاع تحريم المرأة على التأبيد، فلا فائدة في تأخير الفسخ إلى ما بعد انقضاء العدة **(فإن كان هو المرتد، فلها نفقة العدة)** لأنه يمكنه تلافي نكاحها بإسلامه فهي كزوج الرجعية **(وإن كانت هي المرتدة، فلا نفقة لها)** لأنه لا سبيل إلى تلافي نكاحها، فلم يكن لها نفقة كما بعد العدة[٦].

تتمة: إذا وطئها أو طلق، ولم تتعجل الفرقة، ففي المهر، ووقوع الطلاق خلاف في «الانتصار».

(وإن انتقل أحد الكتابيين إلى دين لا يقر عليه) أو تمجس كتابي تحته كتابية **(فهو كردته)** بغير خلاف نعلمه[٧]، لأنه انتقل إلى دين لا يقر عليه أهله بالجزية، أشبه عبادة الأوثان. وإن تمجست دونه فوجهان[٨]، وظاهره أنه إذا انتقل إلى دين يقر عليه كاليهودي يتنصر، فنص أحمد أنه يقر، وهو ظاهر الخرقي، واختاره الخلال وصاحبه، لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب، أشبه غير المتنقل. والثانية: لا يقر، لأنه انتقل إلى دين قد أقر ببطلانه، فهو كالمرتد.

فرع: من هاجر إلينا بذمة مؤبدة أو مسلماً أو مسلمة، والآخر بدار الحرب لم ينفسخ النكاح[٩].

فصــــل

(وإن أسلم كافر وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه) وكن كتابيات **(اختار منهن)**

---

(١) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٣/ ٥٤).
(٢) قاله في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٣٠).
(٣) أطلقها في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٤٩).
(٤) قدمه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٥٤).
(٥) ذكرها في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٥٤).
(٦) قطع به ابن أبي عمر في الشرح وذكره بنصه. انظر الشرح (٧/ ٦٠٣).
(٧) انظر المغني لابن قدامة (٧/ ٥٠٦).
(٨) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٠).
(٩) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٥٧).

أربعاً، وفارق سائرهن فإن لم يختر، أجبر عليه، وعليه نفقتهن إلى أن يختار، فإن طلق إحداهن أو وطئها كان اختياراً لها، وإن طلق الجميع ثلاثاً، أقرع

ولو كان محرماً بحج أو عمرة، خلافاً للقاضي (**أربعاً**) ولو من شاب إن كان مكلفاً وإلا وقف الأمر حتى يكلف (**وفارق سائرهن**)[1] لقوله عليه السَّلام لغيلان بن سلمة، وقد أسلم على عشر نسوة فأسلمن معه: فأمره أن يختار منهن أربعاً[2]. رواه الترمذي وابن ماجه، وفي لفظ «اختر منهن أربعاً، وفارق سائرهن» روى أبو داود وابن ماجه عن قيس ابن الحارث معناه[3]، وهو من رواية محمد بن أبي ليلى عن حميضة بن الشمردل وقد ضعفا، وسواء تزوجهن في عقد واحد أو عقود، اختار الأوائل أو الأواخر، ولفظ الإختيار نحو: اخترت هؤلاء أو أمسكتهن، أو اخترت حبسهن أو نكاحهن، أو أمسكت هؤلاء، أو تركت هؤلاء[4]، فإن أسقط «اخترت»، فظاهر كلام بعضهم يلزمه فراق بقيتهن، والمهر لمن انفسخ نكاحها بالاختيار، ولا مدخل للقرعة هنا، لأنها قد تقع على من لا يحبها، فيفضي إلى تنفيره، ولا يصح تعليقها بشرط، وعدة المتروكات منذ اختار، لأن البينونة حصلت به، وقيل: منذ أسلم، لأن البينونة الحقيقية حصلت بالإسلام، وإنما الاختيار بين محلها، فإن أسلم البعض، وليس الباقي كتابيات ملك إمساكاً وفسخاً في مسلمة فقط، وله تعجيل إمساك مطلقاً، وتأخيره حتى تنقضي عدة البقية أو يسلمن (**فإن لم يختر، أجبر عليه**)[5] لأنه حق عليه يمكنه فعله وهو يمتنع منه، فأجبر عليه كإيفاء الدين، وظاهره أنه يجبر عليه بحبس، ثم تعزير، وليس للحاكم أن يختار عنه كما يطلق على المولى، لأن الحق هنا لغير معين (**وعليه نفقتهن إلى أن يختار**) لأنهن محبوسات عليه، وهن في حكم الزوجات[6] (**فإن طلق إحداهن**) فقد اختارها في الأصح[7]، لأن الطلاق لا يكون إلا في زوجة، فإن قال: فارقت، أو اخترت هؤلاء، فإن لم ينو به الطلاق كان اختياراً لغيرهن للخبر، لأنه يدل على أن لفظ الفراق صريح فيه، وقيل: اختيار للمفارقات عند الإطلاق، والأول أولى، واختار في «الترغيب» أن لفظ الفراق هنا ليس طلاقاً، ولا اختياراً للخبر فإن نوى به طلاقاً كان طلاقاً واختياراً (**أو وطئها كان اختياراً لها**) في قياس المذهب، لأنه لا يجوز إلا في ملك كوطء الجارية المبيعة بشرط

---

(١) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٥١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٨٠) الحديث [٢٢٤٢]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٢٨) الحديث [١٩٥٢].

(٤) هكذا في المحرر بنحوه. انظر المحرر (٢/ ٢٨).

(٥) قطع به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٥١).

(٦) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٧/ ٥٤٢).

(٧) قال في المحرر: (فإن طلق إحداهن أو وطئها فهو مختار لها). انظر المحرر (٢/ ٢٩).

بينهن، فأخرج بالقرعة أربع منهن، وله نكاح البواقي، وإن ظاهر أو آلى من إحداهن، فهل يكون اختياراً لها؟ على وجهين، وإن مات فعلى الجميع عدة الوفاة، ويحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين من ذلك، أو ثلاثة قروء، والميراث

الخيار، وفي «الواضح» وجه كرجعة بناء على أن الوطء في حق المطلقة الرجعية لا يوجب الرجعة **(وإن طلق الجميع ثلاثاً، أقرع بينهن، فأخرج بالقرعة أربع منهن)** لأن ذلك فائدة الإقراع **(وله نكاح البواقي)** لأنهن لم يطلقن منه، وشرطه أن تنقضي عدة المطلقات، ذكره في «المغني»[1] و «الشرح» لئلا يكون جامعاً بين أكثر من أربع[2]، وقيل: لا قرعة[3]، ويحرمن إلا بعد زوج، وإن وطىء الكل، تعين الأول.

فرع: أسلم ثم طلق الجميع، ثم أسلمن في العدة، اختار منهن أربعاً، فإذا اختار، تبينا أن طلاقه وقع بهن، لأنهن زوجات، ويعتددن من حين طلاقه، وبان البوقي باختياره لغيرهن، ولا يقع بهن طلاقه، وله نكاح أربع منهن إذا انقضت عدة المطلقات، والفرق بينها وبين التي قبلها أن طلاقهن قبل إسلامهن في زمن ليس له الاختيار فيه، فإذا أسلمن، تجدد له الاختيار حينئذ.

(وإن ظاهر أو آلى من إحداهن، فهل يكون اختياراً لها؟ على وجهين) كذا أطلقهما في «المحرر»[4] و «الفروع»[5]، أحدهما: لا يكون اختياراً، جزم به في «الكافي»[6] و «الوجيز»، لأنه يصح في غير زوجته.

والثاني: بلى، لأن حكمه لا يثبت في غير زوجه، فإن قذفها، لم يكن اختياراً **(وإن مات)** ولم يختر **(فعلى الجميع عدة الوفاة)** قدمه في «المحرر»[7]، وجزم به في «الوجيز»، لأن الزوجات لم يتعين منهن **(ويحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين من ذلك أو ثلاثة قروء)**[8] وقاله القاضي في «المجرد» وإن كانت حاملاً، فعدتها بوضعه، لأن ذلك تنقضي به العدة بكل حال، وإن كانت آيسة أو صغيرة فعدتها عدة الوفاة، لأنها أطول العدتين في حقها، وإن كانت من ذوات الأقراء، اعتدت أطول الأجلين من ثلاثة أقراء، أو أربعة

---

(١) انظر المغني (٧/ ٥٤٤).

(٢) انظر الشرح (٧/ ٦٠٩).

(٣) ذكره في المحرر قولاً. انظر المحرر (٢/ ٢٩).

(٤) ذكر الإطلاق في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٢٩).

(٥) أطلقها في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٥٢).

(٦) بل وقد ذكر فيه احتمالاً آخر فقال: (ويحتمل أنه اختياراً لها لأنه لا يؤثر إلا في زوجة). انظر الكافي (٣/ ٥٢).

(٧) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٢٩).

(٨) ذكره في المحرر وعزاه إلى القاضي في المجرد. انظر المحرر (٢/ ٢٩).

لأربع منهن بالقرعة، وإن أسلم، وتحته أُختان اختار منهما واحدة وإن كانتا أماً وبنتاً، فسد نكاح الأم، وإن كان دخل بالأُم، فسد نكاحهما.

أشهر وعشراً، لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مختارة وعدتها عدة الوفاة، أو مفارقة، وعدتها ثلاثة قروء، فأوجبنا أطولهما، لتقضى به العدة بيقين، كما لو نسي صلاة من خمس، ذكره في «المغني»[1] و «الكافي»[2] وقال في الشرح: عن القول الأول: لا يصح[3]، وحكاهما في «الفروع»[4] قولين من غير ترجيح **(والميراث لأربع منهن بالقرعة)** في قياس المذهب، لأن الميراث بالزوجية ولا زوجية فيما زاد على الأربع، فإن اخترن الصلح، جاز كيفما اصطلحن.

فرع: إذا أسلمن معه، ثم متن قبل اختياره، فله أن يختار منهن، ويكون له ميراثهن، ولا يرث الباقيات، وإن مات بعضهن، فله الاختيار من الأحياء والأموات، ولو أسلم بعضهن فمتن، ثم أسلم البواقي، فله الاختيار من الجميع، وإن لم يسلم البواقي لزم النكاح في الميتات، وإن وطىء الجميع قبل إسلامهن، ثم أسلمن، فاختار أربعاً، فليس لهن إلا المسمى، ولسائرهن المسمى بالعقد الأول، ومهر المثل للوطء الثاني، وإن وطئهن بعد إسلامهن، فالموطوءات أولاً المختارات، والباقي أجنبيات، والحكم في المهر على ما تقدم.

(وإن أسلم وتحته أختان، اختار منهما واحدة)[5] لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال: أسلمت وعندي امرأتان أُختان، فقال النبي ﷺ: «اختر أيتهما شئت»[6] رواه الترمذي، وفي رواية أحمد، وأبي داود قال: فأمرني النبي ﷺ أن أطلق إحداهما[7]. ولأن أنكحة الكفار صحيحة، وإنما حرم الجمع في الإسلام ما لو طلق إحداهما قبل إسلامه، ثم أسلم والأُخرى في حباله، وكذا الحكم في المرأة وعمتها أو خالتها، لأن المعنى في الجميع واحد، وإن أسلمت إحداهما معه قبل المسيس، تعينت، وقيل: إن لم تكن الأُخرى كتابية **(وإن كانتا أماً وبنتاً فسد نكاح الأم)** وحرمت على الأبد[8]، لما روى

---

(١) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٧/ ٥٤٢).
(٢) انظر الكافي (٣/ ٥٢).
(٣) حكاه بنصه في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٦١٠).
(٤) حكاهما في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٥٣).
(٥) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٦٠).
(٦) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/ ٤٢٧) الحديث [١١٣٠] وقال: حديث حسن.
(٧) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٨٠) الحديث [٢٢٤٣]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٢٧) الحديث [١٩٥١]، وأحمد في المسند (٤/ ٢٨٤) الحديث [١٨٠٦٣].
(٨) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٦١٤).

فصـــل

وإن أسلم وتحته إماء، فأسلمن، وكان في حال اجتماعهم على الإسلام، فمن يحل له نكاح الإماء، فله الاختيار منهن، وإلا فسد نكاحهن وإن أسلم، وهو

عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل نكح امرأة دخل بها، أو لم يدخل، فلا تحل له أمها»[١] رواه ابن ماجه، ولأنها من أمهات نسائه، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ [النساء: ٢٣] ولأنها أم زوجته، فتحرم عليه كما لو طلق ابنتها في حال شركه (**وإن كان دخل بالأم فسد نكاحهما**) وحرمتا على الأبد، حكاه ابن المنذر إجماعاً، والمر للأم[٢]، قاله في «الترغيب» وغيره.

فصـــل

(**وإن أسلم وتحته إماء فأسلمن معه وكان في حال اجتماعهم على الإسلام فمن يحل له نكاح الإماء**) أي: يكون عادماً للطول خائفاً العنت (**فله الاختيار منهن**)[٣] لأن شروط النكاح تعتبر في وقت الاختيار، أي: فيختار واحدة، وإن كانت لا تعفه، فله أن يختار منهن من تعفه في إحدى الروايتين، والأخرى لا يختار إلا واحدة (**وإلا فسد نكاحهن**)[٤] أي: إذا لم يوجد الشرطان، فإنه يفسد نكاح الكل ولم يكن له أن يختار، لأنه لا يجوز ابتداء العقد عليه حال الإسلام، فلم يملك اختيارها كالمعتدة، وإن كان دخل بهن، ثم أسلم، ثم أسلمن في عدتهن، فالحكم كذلك. وقال أبو بكر: لا يجوز هنا أن يختار بل تبيّن بمجرد إسلامه[٥]، وإن لم يسلمن إلا بعد العدة، انفسخ نكاحهن وإن كن كتابيات.

(**وإن أسلم وهو موسر، فلم يسلمن حتى أعسر، فله الاختيار منهن**)[٦] لأن شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار بخلاف ما لو أسلمت إحداهن وهو موسر، ثم أسلم البواقي بعد إعساره، لم يكن له الاختيار منهن، لأن وقت الاختيار دخل بإسلام الأول، فلو أسلمت الأولى، وهو معسر، فلم يسلم البواقي حتى أيسر، لم يكن له أن يختار من البواقي، لأن الأولى اجتمعت معه في حال يجوز ابتداء نكاحها، ولو أسلم، وأسلمت معه وهو معسر، فلم يختر حتى أيسر، كان له أن يختار، لأن تغير حاله لا يسقط ما ثبت

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره بنصه في الشرح وحكى إجماع ابن المنذر. انظر الشرح (٧/ ٦١٤).

(٣) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٦٠).

(٤) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٦٠).

(٥) ذكر صاحب قول [أبو بكر] بنصه. انظر الشرح (٧/ ٦١٧).

(٦) (لأن وقت الاختيار حين اجتماعهن على الإسلام فاعتبر حالة حينئذ). هكذا في الكافي (٣/ ٥٣).

موسر، فلم يسلمن حتى أعسر، فله الاختيار منهن وإن أسلمت إحداهن بعده، ثم عتقت، ثم أسلم البواقي، فله الاختيار منهن، وإن عتقت، ثم أسلمت، ثم أسلمن لم يكن له الاختيار من البواقي، وإن أسلم، وتحته حرة وإماء، فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن أو بعدهن، انفسخ نكاحهن وإن أسلم عبد، وتحته إماء، فأسلمن، ثم عتق، فله أن يختار منهن، فإن أسلم، وعتق، ثم أسلمن، فحكمه حكم الحر، لا يجوز أن يختار منهن إلا بوجود الشرطين فيه.

(وإن أسلمت إحداهن بعده، ثم عتقت، ثم أسلم البواقي، فله الاختيار منهن)[1] لأن العبرة بحالة الاختيار وهي حالة اجتماعهم على الإسلام، وحال اجتماعهما على الإسلام كانت أمة **(وإن عتقت ثم أسلمت، ثم أسلمن، لم يكن له الاختيار من البواقي)** لأنه مالك لعصمة حرة من حين اجتماعهما على الإسلام **(وإن أسلم وتحته حرة وإماء، فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن، أو بعدهن انفسخ نكاحهن)**[2] لأنه قادر على حرة، فلا يختار أمة، وإن لم تسلم الإماء حتى انقضت عدتهن، بنَّ باختلاف الدين، وإن أسلمن في عدتهن، بنَّ من حين إسلام الحرة، وابتداء العقد من حين البينونة، فإن ماتت الحرة بعد إسلامها، لم يتغير الحكم بموتها، وإن انقضت عدة الحرة قبل إسلامها، بانت باختلاف الدين، وله أن يختار من الإماء، لأنه لم يقدر على الحرة، وليس له أن يختار من الإماء قبل إسلامها وقضاء عدتها، وإن طلق الحرة ثلاثاً قبل إسلامها، ثم لم يسلم، لم يقطع الطلاق[3]، لأن النكاح، انفسخ باختلاف الدين، وله الاختيار من الإماء، وإن أسلمت في عدتها، فالنكاح ثابت، ووقع فيها الطلاق، وبن الإماء بثبوت نكاحها قبل الطلاق **(وإن أسلم عبد وتحته إماء فأسلمن معه)** أو في العدة **(ثم عتق، فله أن يختار منهن)** اثنتين، لأنه حال اجتماعهم على الإسلام كان عبداً يجوز له الاختيار من الإماء[4] **(فإن أسلم وعتق، ثم أسلمن، فحكمه حكم الحر لا يجوز أن يختار منهن إلا بوجود الشرطين فيه)**[5] لأنه في حال اجتماعهم في الإسلام كان حراً، فيشترط في حقه ما يشترط في حق الحر وحينئذٍ يلزمه نكاح أربع لثبوت خياره حراً، ولو أسلم على أربع، فأسلمت ثنتان، ثم عتق، فأسلمتا، فهل تتعين الأوليان؟ فيه وجهان، ولا مهر بالفسخ قبل الدخول.

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٧/ ٦١٨).

(٢) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٥٣).

(٣) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٦١).

(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٠).

(٥) ذكره بنصه في الشرح وجزم به. انظر الشرح (٧/ ٦٢١).

كتاب الصَّداق

وهو مشروع في النكاح، ويستحب تخفيفه، وألا يعرى النكاح عن تسميته،

كتاب الصَّداق[1]

وهو العوض المسمى في النكاح، وفيه لغات صداق بفتح الصاد وكسرها، وصدقة بفتح الصاد، وضم الدال، وصدقة بسكون الدال فيهما مع ضم الصاد وفتحها، وله أسماء: الصداق والصدقة، والمهر والنحلة، والفريضة والأجر، والعلائق والعقر، والحباء، وقد نظمت في بيت وهو قوله:

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

يُقال: أصدقت المرأة ومهرتها، ولا يُقال: أمهرتها، قاله في «المغني»[2] وفي «النهاية» (وهو مشروع في النكاح)[3] لقوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ [النساء: ٤] النحلة: الهبة، والصداق في معناها، وقيل: نحلة من الله تعالى للنساء، وقوله تعالى: ﴿فآتوهن أجورهن فريضة﴾ [النساء: ٢٤] وقوله عليه السَّلام: «فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل من فرجها»[4] وعن أنس أن النبي ﷺ رأى على عبد الرحمن ابن عوف أثر صفرة، فقال: «مهيم» فقال: يا رسول الله تزوجت امرأة، قال: «ما أصدقتها»؟ قال: وزن نواة من ذهب[5]، رواه الجماعة. قوله: وزن نواة هو اسم لما زنته

---

(١) قال في القاموس: (أصدقها سمى لها صداقها). انظر القاموس المحيط (٣/ ٢٥٣). قال في المطلع: (وهو العوض المسمى في عقد النكاح وما قام مقامه وله ثمانية أسماء: الصداق، والمهر، والنحلة والفريضة والأجر والعقر، والحباء والعلائق). انظر المطلع (ص/ ٣٢٦).

(٢) ذكره بنصه في المغني (٨/ ٣).

(٣) انظر الشرح (٨/ ٢).

(٤) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/ ٣٦٧) الحديث [٥٣١٢]، ومسلم في اللعان (٢/ ١١٣١ ـ ١١٣٢) الحديث [٥/ ١٤٩٣].

(٥) أخرجه البخاري في الدعوات (١١/ ١٩٤) الحديث [٦٣٨٦]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٤٢) الحديث [٧٩/ ١٤٢٧]، وأبو داود في النكاح (٢/ ٢٤٢) الحديث [٢١٠٩]، والترمذي في النكاح (٣/ ٣٩٣) الحديث [١٠٩٤]، والنسائي في النكاح (٦/ ٩٧) [باب التزويج على نواة من ذهب]، وابن ماجه في =

وألا يزيد على صداق أزواج النبي ﷺ وبناته، وهو خمسمائة درهم، ولا يتقدر أقله

خمسة دراهم ذهباً كان أو فضة، وقيل: كانت قدر نواة من ذهب قيمتها خمسة دراهم ونصف، وقيل: كانت ربع دينار.

(ويستحب تخفيفه)(١) لقوله عليه السَّلام: «أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة»(٢) رواه أحمد، وفيه ضعف، وقال عمر: لا تغالوا فيّ بصُدق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا، أو تقوى عند الله، لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ(٣). رواه أبو داود، والنسائي، والترمذي وصححه **(وألا يعرى النكاح عن تسميته)**(٤) بل يستحب تسميته في العقد، لأنه عليه السَّلام كان يزوج ويتزوج، ولم يكن يخلي ذلك من صداق مع أنه كان عليه السَّلام له أن يتزوج بلا مهر، وقال للذي زوجه الموهوبة: هل من شيء تصدقها؟ قال: لا، قال: «التمس ولو خاتماً من حديد»(٥) ولأنه أقطع للنزاع، وليس ذكره شرطاً وفاقاً، لقوله تعالى: **﴿ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾** [البقرة: ٢٣٦] ولأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع، وبالغ في «التبصرة» فكره تركه، وذكر الطحاوي أن كثيراً من أهل المدينة يبطلون هذا النكاح إذا خوصموا فيه قبل الدخول.

(وألا يزيد على صداق أزواج النبي ﷺ وبناته وهو خمسمائة درهم)(٦) وقال في «المستوعب» لما روى مسلم من حديث عائشة أن صداق النبي ﷺ على أزواجه خمسمائة درهم(٧). وفي «الرعاية» و «الوجيز» و «الفروع»: ألا يزيد على مهور أزواج النبي ﷺ

= النكاح (١/ ٦١٥) الحديث [١٩٠٧]، ومالك في الموطأ والنكاح (٢/ ٥٤٥) الحديث [٤٧]، والدارمي في النكاح (٢/ ١٩٢) الحديث [٢٢٠٤]، وأحمد في المسند (٣/ ٢٧٨) الحديث [١٣٣٧٥] ولفظ الحديث عند البخاري وأبو داود.

(١) ذكره المجد في أول كتاب الصداق. انظر المحرر (٢/ ٣١).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٦/ ٩٢) الحديث [٢٤٥٨٣] وقال الحافظ الهيثمي: فيه ابن سخبرة يقال اسمه عيسى بن ميمون وهو متروك. انظر مجمع الزوائد (٤/ ٢٥٨).

(٣) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٤١) الحديث [٢١٠٦]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤١٣) الحديث [١١١٤ م] وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي في النكاح (٦/ ٩٥ ـ ٩٦) [باب القسط في الأصدقة]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٧) الحديث [١٨٨٧]، وأحمد في المسند (١/ ٥١) الحديث [٢٨٧].

(٤) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٣).

(٥) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٨٠) الحديث [٥١٢١]، وأبو داود في النكاح (٢/ ٢٤٢) الحديث [٢١١١]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤١٢) الحديث [١١١٤]، والحديث عند مسلم ولكن بلفظ «انظر ولو خاتم من حديد» أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٤٠) الحديث [٧٦/ ١٤٢٥].

(٦) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٦٣).

(٧) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٤٢) الحديث [٧٨/ ١٤٢٦]، والنسائي في النكاح (٦/ ٩٥ ـ ٩٦)=

ولا أكثره بل كان ما جاز أن يكون ثمناً، جاز أن يكون صداقاً من قليل أو كثير، وعين ودين، ومعجل ومؤجل، ومنفعة معلومة كرعاية غنمها مدة معلومة وخياطة

وبناته من أربعمائة إلى خمسمائة[1]، وقدم في «الترغيب» لا يزاد على مهر بناته أربعمائة درهم، لما روى أبو العجفاء قال: سمعت عمر يقول: ما أصدق النبي ﷺ امرأة من نسائه، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية[2]. رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه، لكن أبو العجفاء فيه ضعف.

(ولا يتقدر أقله)[3] وقاله الأوزاعي والليث، لقوله عليه السَّلام: «التمس ولو خاتماً من حديد»[4]، وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال النبي ﷺ: أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ قالت: نعم، فأجازه، رواه الترمذي[5]، وقال: حسن صحيح، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين، ولأنه بدل منفعتها، فجاز ما تراضيا عليه من المال كالبيع **(ولا أكثره)** بالإجماع قاله ابن عبد البر لقوله تعالى: **﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً، فلا تأخذوا منه شيئاً﴾** [النساء: ٢٠] يؤيده ما روى أبو حفص بإسناده أن عمر أصدق أُم كلثوم بنت علي أربعين ألفاً، وقال عمر: خرجت وأنا أُريد أن أنهى عن كثرة الصداق، فذكرت هذا **(وآتيتم إحداهن قنطاراً)** قال أبو صالح: القنطار مائة رطل، وقال أبو سعيد: بل ملء مسك ثوب هنا، وقال مجاهد: سبعون ألف مثقال **(بل كل ما جاز أن يكون ثمناً)** أو أُجرة **(جاز أن يكون صداقاً من قليل أو كثير)**[6] لأنه أحد العوضين، أشبه عوض البيع، لكن قال جماعة: ولنصفه قيمة، قال في «المغني»[7] و «الشرح»: يشترط أن يكون له نصف يتمول عادة بحيث إذا طلقها قبل الدخول، بقي لها من النصف مال حلال[8]، وفي «الروضة»: له أوسط النقود، ثم أدناها **(وعين ودين ومعجل ومؤجل، ومنفعة معلومة كرعاية غنمها مدة**

= [باب القسط في الأصدقة]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٧) الحديث [١٨٨٦]، وأحمد في المسند (٦/ ١٠٤) الحديث [٢٤٦٨٠].

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٥٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣١).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/ ٤١١) الحديث [١١١٣] وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٠٨) الحديث [١٨٨٨]، وأحمد في المسند (٣/ ٥٤٣) الحديث [١٥٦٨٥].

(٦) وقال في الكافي: (كل ما جاز ثمناً في بيع أو عوضاً في إجارة من دين وعين ومال ومؤجل ومنفعة معلومة من حر أو عبد جاز أن يكون صداقاً). انظر الكافي (٣/ ٥٨).

(٧) انظر المغني (٨/ ٤).

(٨) ذكره صاحب الشرح. انظر الشرح (٨/ ٦).

ثوب، ورد عبدها من موضع معين، وإن كانت مجهولة كرد عبدها أين كان، وخدمتها فيما شاءت، لم يصح، وإن تزوجها على منافعه مدة معلومة، فعلى روايتين وكل موضع لا تصح التسمية، وجب مهر المثل وإن أصدقها تعليم أبواب

معلومة) لقوله تعالى: **﴿أني أُريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾** [القصص: ٢٧] ولأنها منفعة معلومة يجوز العوض عنها في الإجارة، فجازت صداقاً كمنفعة العبد، وظاهره أن منفعة الحر كالمملوك، لقوله عليه السّلام «أنكحوا الأيامى وأدوا العلائق» قيل: ما العلائق يا رسول الله؟ قال: «ما تراضى به الأهلون ولو قضيت من أراك»[1] رواه الدارقطني. وعنه: لا يجوز أن يكون منافع الحر صداقاً، لأنها ليست بمال **(وخياطة ثوب ورد عبدها من موضع معين)** لأنها منفعة معلومة، وعلم منه أن كل ما لا يجوز أن يكون ثمناً في المبيع كالمحرم والمعدوم والمجهول، وما لا منفعة فيه ما لم يتم ملكه عليه، كالمبيع من المكيل، والموزون قبل قبضه، وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء، وما لا يتمول عادة كقشر جوزة، وحبة حنطة، لا يجوز أن يكون صداقاً، لأنه نقل الملك فيه بعوض، فلم يجز فيه ذلك كالبيع[2] **(وإن كانت مجهولة كرد عبدها أين كان وخدمتها فيما شاءت، لم يصح)** لأنه عوض في عقد معاوضة، فلم يصح مجهولاً، كالثمن في البيع، والأُجرة في الإجارة، فلو تزوجها على أن يحج بها، لم تصح التسمية، لأن الحملان مجهول لا يوقف له على حدود[3].

(وإن تزوجها على منافعه مدة معلومة، فعلى روايتين)[4] إحداهما: لا يصح، لأنها ليست مالاً، فلا يصح أن يكون مهراً كرقبته ومنفعة البضع[5]، والثانية وهي الأصح: أنه يصح بدليل قصة موسى، وقياساً على منفعة العبد[6]، وقال أبو بكر: إن كانت خدمة معلومة كبناء حائط، صح، وإن كانت مجهولة مثل أن يأتيها بعبدها الآبق أين كان، ويخدمها في أي شيء أرادت، فلا يصح، ولا يضر جهل يسير، وغرر يرجى زواله في الأصح. فلو تزوجها على شرائه لها عبد زيد، صح في المنصوص، فإن تعذر شراؤه بقيمته، فلها قيمته، وكذا على دين سلم وآبق ومغصوب يحصله، ومبيع اشتراه، ولم يقبضه، نص عليه **(وكل موضع لا تصح التسمية)** كالخمر والمعدوم والآبق والمجهول

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٤٤) الحديث [١٠]، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٣٩١) الحديث [١٤٣٧٩] وقال: محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ضعيف.

(٢) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٧).

(٣) ذكره بنصه في المغني (٨/ ٧).

(٤) أطلق صاحب المحرر فقال: (على روايتين). انظر المحرر (٢/ ٣١).

(٥) قدمها صاحب الشرح. انظر الشرح (٨/ ٨).

(٦) ذكرها في الشرح وصححها واستدل بقصة سيدنا موسى عليه السلام. انظر الشرح (٨/ ٨).

من الفقه أو الحديث أو قصيدة من الشعر المباح، صح، فإن كان لا يحفظها، لم يصح، ويحتمل أن يصح. ويتعلمها ثم يعلمها، فإن تعلمتها من غيره، لزمه أُجرة تعلمها وإن طلقها قبل الدخول، وقبل تعليمها، فعليه نصف الأجرة، ويحتمل أن

(وجب مهر المثل)[١] لأن فساد العوض يقتضي رد المعوض، وقد تعذر رده بصحة النكاح، فوجب قيمته وهو مهر المثل، كمن اشترى بثمن فاسد فقبض المبيع، وتلف في يده، فإنه يجب عليه رد قيمته، وعنه: يفسد، اختاره أبو بكر، لأنه عقد معاوضة، أشبه البيع[٢]. وجوابه بأن فساد المسمى ليس بأكثر من عدمه، وعدمه لا يفسد العقد، كذا هذا. ويجب مهر المثل، لأنها لم ترض إلا ببدل، ولم يسلم البدل، وتعذر رد العوض، فوجب رد بدله، كما لو باعه سلعة بخمر، فتلفت عند المشتري **(وإن أصدقها تعليم أبواب من الفقه أو الحديث، أو قصيدة من الشعر المباح)** أو أدب أو صنعة أو كتابة وهو معين **(صح)** لأنه يصح أخذ الأُجرة على تعليمه، فجاز أن يكون صداقاً كمنافع الدار حتى ولو كان لا يحفظها، نص عليه، ويتعلمها، ثم يعلمها **(فإن كان لا يحفظها، لم يصح)**[٣] على المذهب كذا قيل، واختاره في «الوجيز» لأنه أصدقها شيئاً لا يقدر عليه، كما لو استأجر على الخياطة من لا يحسنها، وكذا لو قال: على أن أعلمك **(ويحتمل أن يصح)**[٤] ذكره في «المجرد» لأن هذا يكون في ذمته، أشبه ما لو أصدقها مالاً في ذمته لا يقدر عليه في الحال وعلى هذا **(يتعلمها ثم يعلمها)** أو يقيم لها من يعلمها، لأنه بذلك يخرج عن عهدة ما وجب عليه، فإن جاءت بغيرها، فقالت: علمه القصيدة التي تريد تعليمي إياها، أو أتاها بغيره يعلمها، لم يلزم ذلك في الأشهر، لأن المستحق عليه العمل في عين لم يلزمه إيقاعه في غيرها، ولأن المعلمين يختلفون في التعليم **(فإن تعلمتها من غيره، لزمه أُجرة تعلمها)**[٥] لأنه لما تعذر الوفاء بالواجب، وجب الرجوع إلى بدله، وكذا إن تعذر عليه تعليمها، كما لو أصدقها خياطة ثوب، فتعذر، فإن ادعى أنه علمها، وأنكرته، قبل قولها، لأن الأصل عدمه، وفيه وجه، لأن الظاهر معه، وإن علمها، ثم أنسيتها، فلا شيء عليه، وإن لقنها الجميع، وكلما لقنها شيئاً، أنسيته، لم يعتد بذلك في الأشهر **(وإن طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها، فعليه نصف الأجرة)**[٦] لأنها صارت أجنبية، فلا يؤمن في تعليمها من الفتنة، وبعد الدخول كلها **(ويحتمل أن يعلمها**

---

(١) ذكره صاحب الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/٨).

(٢) ذكر في الشرح ما اختاره [أبو بكر]. انظر الشرح (٨/٨).

(٣) ذكره في الكافي وعزاه إلى القاضي. انظر الكافي (٣/ ٦١).

(٤) وقال القاضي في المجرد: (ويحتمل أن يصح لأنه يقع في ذمته فصح). قاله في الكافي (٣/ ٦١).

(٥) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٦٤).

(٦) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٦٤).

يعلمها نصفها، وإن كان بعد تعليمها، رجع عليها بنصف الأجرة، وإن أصدقها تعليم شيء من القرآن معين، لم يصح وعنه: يصح، ولا يحتاج إلى ذكر قراءة وقال أبو الخطاب: يحتاج إلى ذلك، وإن تزوج نساء بمهر واحد، أو خالعهن

نصفها)[1] هذا رواية، لأنه موضع حاجة، أشبه سماع كلامها في المعاملات، وعلى هذا يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة بها، لأن ذلك حرام، وإن كان الطلاق بعد الدخول، ففي تعليمها الكل الوجهان **(وإن كان بعد تعليمها، رجع عليها بنصف الأجر)**[2] لأن الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق، والرجوع بنصف التعليم متعذر، فوجب الرجوع إلى بدله وهو نصف، وإن سقط مهرها، رجع بالكل **(وإن أصدقها تعليم شيء من القرآن معين، لم يصح)** على المذهب، واختاره أبو بكر وغيره، لأن الفروج لا تستباح إلا بالمال[3]، لقوله تعالى: **﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾** [النساء: ٢٤] **﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾** [النساء: ٢٥] والطول: المال، لأن تعليم القرآن قربة، ولا يصح أن يكون صداقاً كالصوم **(وعنه: يصح)**[4] ذكر ابن رزين أنها الأظهر، وجزم بها في «عيون المسائل» لحديث الموهوبة، ولأن تعليم القرآن منفعة مباحة، فجاز جعل ذلك صداقاً، كتعليم قصيدة من الشعر المباح، وقيل: إن جاز أخذ الأُجرة عليه، والأول أولى، وحديث الموهوبة قيل: معناه زوجتكها، لأنك من أهل القرآن، كما زوج طلحة على إسلامه، ويحتمل أن يكون خاصاً به، يؤيده أن النبي ﷺ زوج غلاماً على سورة من القرآن[5]، ثم قال: لا يكون بعدك مهراً. رواه سعيد، والنجاد، فعلى هذا تعين السورة أو الآية، لأنه إذا لم يعين يصير مجهولاً مفضياً إلى المنازعة **(ولا يحتاج إلى ذكر قراءة)** من القراءات السبعة، لأن الاختلاف في ذلك يسير **(وقال أبو الخطاب: يحتاج إلى ذلك)**[6] لأن الأغراض تختلف، والقراءات تختلف، فمنها ما هو صعب كقراءة حمزة وهشام ووقوفهما على المد، أشبه تعيين الآيات، فإن أطلق، فعرف البلد، فإن تعلمته من غيره، لزمه الأُجرة، وإن علمها، ثم سقط، رجع بالأُجرة، ومع تنصفه بنصفها[7]، وإن طلقها، ولم يعلمها، لزمه أجرة ما يلزمه لخوف الفتنة، جزم به في «الفصول»، وأنه يكره سماعه بلا حاجة، وعنه: يعلمها مع أمن الفتنة.

---

(١) حكاه في الكافي وجهاً وقدمه. انظر الكافي (٣/ ٦١).
(٢) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٦١).
(٣) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٦٤).
(٤) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٦١).
(٥) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ١٧٦) الحديث [٦٤٢].
(٦) قدمه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ١٠).
(٧) ذكر ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ١١).

بعوض واحد، صح ويقسم العوض بينهن على قدر مهورهن في أحد الوجهين وفي الآخر يقسم بينهن بالسوية.

فصل

ويشترط أن يكون معلوماً كالثمن، وإن أصدقها داراً غير معينة، أو دابة، لم

ملحق: بقية القرب كصوم وصلاة تخرج على الروايتين ذكره في «الواضح».

تنبيه: إذا أصدق الكتابية تعليم شيء من القرآن، لم يصح، نص عليه، ولها مهر المثل[١]، وفي المذهب يصح بقصدها الاهتداء به، ولقوله تعالى: ﴿**فأجره حتى يسمع كلام الله**﴾ [التوبة: ٦] وجوابه أن الجنب يمنع من قراءة القرآن مع إيمانه واعتقاده، فالكافر أولى، والسماع غير الحفظ، وكذا إذا أصدقها تعليم شيء من التوراة أو الإنجيل، ولزم مهر المثل، لأنه منسوخ ومبدل.

(**وإن تزوج نساء بمهر واحد، أو خالعهن بعوض واحد، صح**)[٢] لأن العوض في الجملة معلوم، فلم تؤثر جهالة ما لكل واحدة، كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بثمن واحد، واختار ابن حمدان وهو احتمال في «الترغيب»: يجب مهر المثل، لأن ما يجب لكل واحدة غير معلوم (**ويقسم العوض بينهن على قدر مهورهن**)، أي: مهور مثلهن (**في أحد الوجهين**) اختاره القاضي وابن حامد، وجزم به في «الوجيز»، ونصره في «الشرح»[٣] وقدمه في «الفروع»[٤] لأن الصفقة إذا وقعت على شيئين مختلفي القيمة، وجب تقسيط العوض بينهما بالقيمة، كما لو باع شقصاً وسيفاً (**وفي الآخر يقسم بينهن بالسوية**) اختاره أبو بكر[٥]، لأنه أضافه إليهن إضافة واحدة، فكان بينهن بالسوية كما لو وهبه لهن، أو أقر لهن، وفي «الرعاية» وكما لو قال بينهن، وقيل في الخلع: يقسم على قدر مهورهن المسماة[٦].

فرع: تزوج امرأتين إحداهما: لا يصح العقد عليها بصداق واحد، وقلنا: يصح في الأخرى، فلها حصتها من المسمى، وقيل: مهر المثل، فإن جمع بين نكاح وبيع، صح في الأشهر، فعلى هذا يقسط العوض على قدر صداقهما وقيمة المبيع.

فصل

(**ويشترط أن يكون معلوماً كالثمن**) لأن الصداق عوض في عقد معاوضة، فاشترط

---

(١) رجحه صاحب الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٣).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٦٥).

(٣) نصره في الشرح ورجحه. انظر الشرح (٨/ ١٣، ١٤).

(٤) قدمه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٦٣).

(٥) ذكر صاحب الشرح قول [أبو بكر]. انظر الشرح (٨/ ١٤).

(٦) ذكره في المحرر قولاً. انظر المحرر (٢/ ٣٢).

يصح، وإن أصدقها عبداً مطلقاً، لم يصح، وقال القاضي: يصح ولها الوسط وهو السندي، وإن أصدقها عبداً من عبيده، لم يصح، ذكره أبو بكر، وروي عن أحمد:

كونه معلوماً كالعوض في البيع، لأن غير المعلوم مجهول لا يصلح عوضاً في البيع، فلم تصح تسميته كالمحرم، لكن لا يضر جهل يسير وغرر يرجى زواله في الأصح[١] **(وإن أصدقها داراً غير معينة أو دابة، لم يصح)** لأن الصداق يشترط فيه أن يكون معلوماً وهو معدوم هنا[٢] **(وإن أصدقها عبداً مطلقاً، لم يصح)** للجهالة **(وقال القاضي: يصح)**[٣] لقوله عليه السَّلام: «العلائق ما تراضى عليه الأهلون»[٤] ولأنه موضع ثبت فيه العوض في الذمة بدلاً عما ليس المقصود فيه المال، فثبت مطلقاً كالدية، ولأن جهالة التسمية هذه أقل من جهالة مهر المثل، وحكي في «المغني»[٥] و «الشرح» عن القاضي: يصح مجهولاً ما لم تزد جهالته على جهالة مهر المثل، كعبد وفرس من جنس معلوم، فإن كان دابة أو حيواناً، لم يصح، لأنه لا سبيل إلى معرفة الوسط[٦] **(ولها الوسط وهو السندي)** بالعراق[٧]، لأن الأعلى التركي، والأسفل الزنجي، والوسط السندي، والمنصوري، والأول أصح، والخبر المراد به ما تراضى عليه الأهلون مما يصلح عوضاً بدليل سائر ما لا يصلح، والدية ثبتت بالشرع لا بالعقل، وهي خارجة عن القياس في تقديرها، ومن وجبت عليه، فلا ينبغي أن تجعل أصلاً، ثم الحيوان الثابت فيها موصوف مقدر بقيمته، فكيف يُقاس عليه العبد المطلق، وأما كون جهالة المطلق أقل من جهالة قدر مهر المثل، فممنوع، لأن العادة في القبائل يكون لنسائهم مهر لا يكاد يختلف إلا بالثيوبة والبكارة، فيكون إذاً معلوماً.

(وإن أصدقها عبداً من عبيده، لم يصح، ذكره أبو بكر) لأنه مجهول كما لو باع عبداً من عبيده أو دابة أو ثوباً[٨] **(وروي عن أحمد أنه يصح)** اختاره أبو الخطاب[٩]، وجزم به في «الوجيز» كموصوف، وكما لو عين، ثم نسي، وهذا مما لا نظير له يقاس عليه، وتأول أبو بكر نص أحمد على أنه تزوجها على عبد معين، ثم أشكل عليه، وفيه نظر، فعلى هذا يعطى من عبيده وسطهم، وهو رواية **(و)** الأشهر أن **(لها**

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة. انظر الكافي (٣/ ٥٨).
(٢) ذكره البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٣٧).
(٣) قال صاحب الشرح: (قال القاضي: يصح ولها الوسط وهو السندي). انظر الشرح (٨/ ١٦).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ١٨).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٥).
(٧) ذكره بنصه صاحب المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣١).
(٨) قال في الشرح: (ذكره أبو بكر). انظر الشرح (٨/ ١٦).
(٩) ذكره في الشرح وعزاه إلى [أبي الخطاب]. انظر الشرح (٨/ ١٦).

أنه يصح، ولها أحدهم بالقرعة وكذلك يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه، أو قميصاً من قمصانه ونحوه، وإن أصدقها عبداً موصوفاً، صح، وإن جاءها بقيمته، أو أصدقها عبداً وسطاً، وجاءها بقيمته، أو خالعته على ذلك، فجاءته بقيمته، لم يلزمها قبوله، وقال القاضي: يلزمها ذلك، وإن أصدقها طلاق امرأة له أُخرى، لم يصح، وعنه: يصح، فإن فات طلاقها بموتها، فلها مهرها في قياس المذهب وإن

أحدهم بالقرعة) نقله مهنا، لأنه إذا صح أن يكون صداقاً، استحقت واحداً غير معين، فشرعت القرعة مميزة، كما لو أعتق أحد عبده، وقيل: يعطيها ما اختاره، وقيل: ما اختارت، ذكرهما ابن عقيل **(وكذلك يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه أو قميصاً من قمصانه ونحوه)**[1] لأنه في معنى ما سبق **(وإن أصدقها عبداً موصوفاً، صح)** لأنه يجوز أن يكون عوضاً في البيع والصفة تنزله منزلة المعين، فجاز أن يكون صداقاً **(وإن جاءها بقيمته، أو أصدقها عبداً وسطاً وجاءها بقيمته أو خالعته على ذلك، فجاءته بقيمته، لم يلزمها قبوله)** في الأشهر، واختاره أبو الخطاب[2] **(وقال القاضي: يلزمها ذلك)** قياساً على الإبل في الدية[3]، وجوابه بأنها استحقت عليه عبداً بعقد معاوضة، فلم يلزمها أخذ قيمته كالمسلم فيه، وكما لو كان معيناً، والأثمان أصل في الدية كالإبل، فيلزم الولي القبول لا على طريق القيمة، ولأن الدية خارجة عن القياس، ثم قياس العوض على سائر الأعواض أولى من قياسه على غير عقود المعاوضة، ثم ينتقض بالعبد المعين.

فرع: إذا تزوجها على أن يعتق أباها، صح، نص عليه، فإن طلبت به أكثر من قيمته، أو تعذر عليه، فلها قيمته **(وإن أصدقها طلاق امرأة له أُخرى، لم يصح)** قدمه في «المحرر»[4] و «الفروع»[5] وهو ظاهر المذهب، وقول أكثر الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿**أن تبتغوا بأموالكم**﴾ [النساء: ٢٤] وقوله عليه السَّلام: «لا تسأل المرأة طلاق أُختها» ولأن هذا لا يصح ثمناً في بيع ولا أجراً في إجارة، فلم يصح صداقاً، كالمنافع المحرمة، فعلى هذا لها مهر المثل، أو نصفه قبل الدخول، أو المتعة عند من يوجبها في التسمية الفاسدة **(وعنه: يصح)** جزم به في «الوجيز» لأن لها فائدة ونفعاً لما يحصل لها في الراحة بطلاقها من مقاسمتها والغيرة منها، فصح جعله صداقاً كخياطة ثوبها وعتق أمتها **(فإن فات طلاقها بموتها فلها مهرها)**[6] أي: مهر الضرة **(في قياس المذهب)** لأنه سمى لها صداقاً لم يصل

---

(١) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ١٩).
(٢) قدمه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ١٨).
(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ١٨).
(٤) قدمه في المحرر فقال: (ولا يصح أن يصدق امرأة طلاق ضرتها). انظر المحرر (٢/ ٣٣).
(٥) قال في الفروع: (وإن أصدقها عتق أمته صح لا طلاق ضرتها، وعنه يصح). انظر الفروع (٥/ ٢٦٠).
(٦) قال المجد: (وعنه يصح فيكون لها مهر الضرة إن فات طلاقها بموتها). انظر المحرر (٢/ ٣٣).

تزوجها على ألف إن كان أبوها حياً، وألفين إن كان أبوها ميتاً، ولم تصح، نص عليه، وإن تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة، وألفين إن كان له زوجة، لم يصح في قياس التي قبلها، والمنصوص أنه يصح. وإذا قال العبد لسيدته: أعتقيني

إليها، فكان لها قيمته، كما لو أصدقها عبداً، فخرج حراً، وقيل: يستحق مهر مثلها[1]، لأن الطلاق لا قيمة له ولا مثل له، وكذا جعله إليها إلى سنة، وهل يسقط حقها من المهر؟ فيه وجهان[2]، فإن قلنا: لا يسقط، فهل ترجع إلى مهر مثلها أو إلى مهر الأُخرى؟ فيه وجهان.

(وإن تزوجها على ألف إن كان أبوها حياً وألفين إن كان أبوها ميتاً، لم تصح) التسمية **(نص عليه)** في رواية مهنا، لأن حال الأب غير معلومة، فيكون مجهولاً، ولأنه في معنى بيعتين في بيعة، وحينئذ لها صداق نسائها[3]، وعنه: يصح، لأن الألف معلومة، وإنما جهل الثاني وهو معلق على شرط[4] **(وإن تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة وألفين إن كان له زوجة، لم يصح في قياس التي قبلها)** لأنها في معناها، وكذا إن تزوجها على ألف إن لم يخرجها من دارها وعلى ألفين إن أخرجها **(والمنصوص أنه يصح)** هذه التسمية هنا، وذكر القاضي فيهما روايتان، إحداهما: لا تصح؛ اختاره أبو بكر، لأن سبيله سبيل الشرطين، فلم تصح كالبيع. والثانية: تصح، لأن ألفاً معلومة، وإنما جهلت الثانية وهي معلقة على شرط، فإن وجد الشرط، كان زيادة في الصداق، والزيادة فيه صحيحة[5]، والأول أولى يعني القول بالفساد فيهما، ويجاب عنه بأنه تعليق على شرط لا يصح لوجهين، أحدهما: أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط، فلو قال: إن مات أبوك، فقد زدتك في صداقك ألفاً، لم يصح، ولم تلزم الزيادة عند موت الأب، والثاني: أن الشرط يتجدد في قوله، إن كان لي زوجة، أو إن كان أبوك حياً، ولا الذي جعل الألف فيه معلوم الوجود لتكون الألف الثانية زيادة عليه، ويمكن الفرق بين نص أحمد على بطلان التسمية، ونصه على صحتها بأن المرأة ليس لها غرض يصح بدل العوض فيه وهو كون أبيها ميتاً، وخلوها عن ضرة من أكبر أغراضها، وكذلك قرارها في دارها بين أهلها، وفي وطئها، فعلى هذا يمتنع قياس إحدى الصورتين على الأُخرى، وما

---

(١) انظر المحرر (٢/ ٣٣).

(٢) حكاهما في الشرح وعزاهما إلى [أبي بكر] فقال أحدهما: يسقط لأنها تركت ما يشرط لها باختيارها فسقط حقها كما لو تزوجها على عبد فأعتقته. الثاني: لا يسقط لأنها أخرت استيفاء حقها فلم يسقط كما لو أخرت قبض دراهمها. انظر الشرح (٨/ ٢١).

(٣) قال في الكافي: (فالتسمية فاسدة لأنه في معنى بيعتين في بيعة). انظر الكافي (٣/ ٦٠).

(٤) ذكرها في الكافي رواية ثانية. انظر الكافي (٣/ ٦١).

(٥) ذكرهما في الكافي بنصهما. انظر الكافي (٣/ ٦١).

على أن أتزوجك، فأعتقته على ذلك، عتق ولم يلزمه شيء، وإذا فرض الصداق مؤجلاً، ولم يذكر محل الأجل، صح في ظاهر كلامه. ومحله الفرقة عند أصحابنا، وعند أبي الخطاب، لا تصح.

فصل

وإن أصدقها خمراً، أو خنزيراً أو مالاً مغصوباً، صح النكاح، ووجب مهر

وردت من المسائل الحق بما يشبهها، ولا يكون في كل مسألة إلا رواية واحدة[١].

(**وإذا قال العبد لسيدته: أعتقيني على أن أتزوجك، فأعتقته على ذلك، عتق**) لأن سيدته أعتقته (**ولم يلزمه شيء**)[٢] لأن النكاح يحصل به الملك للزوج، فلم يلزمه ذلك كما لو اشترطت عليه أن تملكه داراً، وكذا إن قالت لعبدها: أعتقتك على أن تتزوج بي، لم يلزمه ذلك، ويعتق، ولا يلزمه قيمة نفسه، لأنها اشترطت عليه شرطاً هو حق له، فلم يلزمه كما لو شرطت عليه أن تهبه ديناراً ليقبلها، ولأن النكاح من الرجل لا عوض له بخلاف نكاح المرأة (**وإذا فرض الصداق مؤجلاً ولم يذكر محل الأجل، صح في ظاهر كلامه**)[٣] لأن لذلك عرفاً، فوجب أن يصح، ويحمل عليه، وعلم منه أنه يجوز أن يكون مؤجلاً وحالاً وبعضه كذلك، لأنه عقد معاوضة، فجاز فيه ذلك كالثمن، ومتى أطلق، اقتضى الحلول، كما لو أطلق ذكر الثمن، وإن شرطه مؤجلاً إلى وقت، فهو إلى أجله (**ومحله الفرقة عند أصحابنا**)[٤] لأن المطلق يحمل على العرف، والعرف ترك المطالبة بالصداق إلى حين الفرقة بموت أو طلاق، فحمل عليه، فيصير حينئذ معلوماً (**وعند أبي الخطاب لا تصح**)[٥] التسمية وهو رواية، وحينئذ لها مهر المثل، كثمن المبيع، وعلى الأول لو جعل الأجل مدة مجهولة كقدوم زيد ونحوه، لم يصح، وقال ابن أبي موسى: يحتمل إذا كان الأجل مجهولاً أن يكون حالاً، فإن طلقها قبل الدخول، كان لها نصفه في رواية، وفي أخرى: منعه، كما لو تزوجها على محرم كخمر.

فصل

(**وإن أصدقها خمراً، أو خنزيراً، أو مالاً مغصوباً، صح النكاح**) نص عليه، وقاله

---

(١) ذكر صاحب الشرح هذا الفرق بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ٢٣).

(٢) جزم به في المحرر قولاً واحداً. انظر المحرر (٢/ ٣٣).

(٣) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٢١).

(٤) قال ابن قدامة: (قال القاضي المهر صحيح ومحله الفرقة فإن أحمد قال إذا تزوج على العاجل والآجل لا يحل الآجل إلا بموت أو بفرقة). انظر المغني (٨/ ٢١).

(٥) قال في الشرح: (اختار أبو الخطاب فساد المسمى ولها مهر المثل). انظر الشرح (٨/ ٢٥).

المثل، وعنه: أنه يعجبه استقبال النكاح، اختاره أبو بكر، والمذهب صحته وإن تزوجها على عبد، فخرج حراً أو مغصوباً، أو عصير، فبان خمراً، فلها قيمته، وإن وجدت به عيباً، فلها الخيار بين أخذ أرشه أو رده، وأخذ قيمته.

عامة الفقهاء، لأنه عقد لا يبطل بجهالة العوض، فلا يفسد بتحريمه كالخلع، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه **(ووجب مهر المثل)**[1] في قولهم، لأن فساد العوض يقتضي رد المعوض، فوجب رد قيمته، وهو مهر المثل، كمن اشترى ثوباً بثمن فاسد، فتلف المبيع في يده بالغاً ما بلغ، لأن ما تضمنه بالعقد الفاسد، اعتبر قيمته بالغاً ما بلغ كالمبيع، لا يُقال: إنما وجب لحق الله، لأنه لو كان كذلك لوجب أقل المهر **(وعنه: أنه يعجبه استقبال النكاح، اختاره أبو بكر)**[2] وشيخه الخلال، لأنه جعل عوضه محرماً، أشبه نكاح الشغار، وخرج عليها في «الواضح» فساده بتعويض كمبيع وهو رواية في «الإيضاح»، وعند ابن أبي موسى مثل مغصوب أو قيمته، وفي «الواضح» إن باعه ربه قبله بثمن لزمه، وعنه: مثل خمر خلاً **(والمذهب صحته)** وكلام أحمد محمول على الاستحباب، فأما إذا فسد الصداق لجهالته، أو عدمه، أو العجز عن تسليمه، فالنكاح ثابت بغير خلاف نعلمه[3]، فإن طلقها قبل الدخول، فلها نصف مهر المثل، وذكر القاضي في «الجامع» أنه لا فرق بين من لم يسم لها صداقاً، وبين من سمى لها محرماً كالخمر، أو مجهولاً كالثوب، وفيه روايتان، إحداهما: لها المتعة، لأنه يرتفع مهر المثل بها، والثانية: تجب لها نصف مهر المثل، لأنه قد وجب، فيتنصف به كالمسمى[4].

(وإن تزوجها على عبد، فخرج حراً، أو مغصوباً، أو عصير، فبان خمراً، فلها قيمته)[5] لأنها رضيت بما سمى لها، وتسليمه ممتنع، لكونه غير قابل لجعله صداقاً، فوجب الانتقال إلى قيمته يوم العقد، لأنها بدل، ولا تستحق مهر المثل لعدم رضاها به، ولا بد أن يلحظ أن المغصوب لو كان مثلياً، لكان لها مثله لا قيمته، كما لو استحق عليه مثلي بغير الصداق، والعصير محمول على عصير عدم مثله، إذ المذهب أنه يلزمه عصير مثله، قدمه في «الفروع»[6]، وجزم به في «الوجيز» وقدم في «الإيضاح» مهر مثلها **(وإن وجدت به عيباً، فلها الخيار بين أخذ أرشه أو رده، وأخذ**

---

(١) قدمه ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٥٩).

(٢) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٣/ ٥٩).

(٣) صححه صاحب الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٦).

(٤) قدمه الموفق في المغني وذكره. انظر المغني (٨/ ١٥).

(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٢٦٤).

(٦) قطع به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٥٩).

فصـــل

وإن تزوجها على ألف لها، وألف لأبيها، صح، وكانا جميعاً مهرها، فإن

قيمته)[١] لأنه عوض في عقد معاوضة، فثبتت الخيرة فيه بين أخذ الأرش أو البدل، وأخذ القيمة كالمبيع المعيب، وكذا عوض الخلع المنجز، وعنه: إن أمسكه، فلا أرش، وما عقد عليه في الذمة، وجب بذله فقط[٢].

فرع: إذا تزوجها على عبدين، فخرج أحدهما حراً، أو مغصوباً، صح الصداق في ملكه، ولها قيمة الآخر، نص عليه[٣]، وعنه: قيمتهما، وإن بان نصفه مستحقاً أو أصدقها ألف ذراع، فبانت تسعمائة. خيرت بين أخذه وقيمة الفائت وبين قيمة الكل.

فصل

(وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها، صح) لأنه لو شرط الكل لنفسه، لصح، فكذا إذا شرط البعض، بل هو من باب أولى، يؤيده أن شعيباً زوج ابنته على رعاية غنمه، وذلك اشتراط لنفسه، لأن للوالد الأخذ من مال ولده[٤]، لقوله عليه السَّلام: «أنت ومالك لأبيك»[٥] ولقوله عليه السَّلام: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم»[٦] رواه أبو داود والترمذي وحسنه، فإذا شرط شيئاً لنفسه من مهر ابنته، كان ذلك أخذاً من مالها **(وكانا جميعاً مهرها)** وهذا في أب يصح تملكه أو شرطه له. وحكى أبو عبد الله بن تيمية رواية: يبطل الشرط وتصح التسمية[٧]، وقيل: يبطلان، ويجب مهر المثل، وعلى الأول شرطه ما لم يجحف بابنته، فإن أجحف بها، لم يصح الشرط، وكان

---

(١) قال في المحرر: (وعنه لا أرش مع إمساكه، وإن عقد عليه في الذمة فإنما يجب إبذاله لا الأرش ولا القيمة). انظر المحرر (٢/ ٣٢).

(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ١٦).

(٣) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٨/ ٢٤٧).

(٤) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٥).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه أبو داود في البيوع (٣/ ٢٨٧) الحديث [٣٥٢٨]، والترمذي في الأحكام (٣/ ٦٣٠) الحديث [١٣٥٨] وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في البيوع (٧/ ٢١٢) [باب الحث على الكسب]، وابن ماجه في التجارات (٢/ ٧٦٨) الحديث [٢٢٩٠]، وأحمد في المسند (٦/ ١٨٢) الحديث [٢٥٣٥٠].

(٧) قال في الإنصاف: (قال الزركشي: وحكى أبو عبد الله بن تيمية رواية ببطلان الشرط وصحة التسمية). انظر الإنصاف (٨/ ٢٤٨).

طلقها قبل الدخول، رجع عليها، ولم يكن على الأب شيء مما أخذ وإن فعل ذلك غير الأب، فالكل لها دونه، وللأب تزويج ابنته البكر والثيب بدون صداق مثلها،

الجميع لها[١]، ذكره القاضي وابن عقيل والمؤلف، وضعفه الشيخ تقي الدين، لأنه لا يتصور الإجحاف، لعدم ملكها له، وظاهر كلام أحمد والقاضي في تعليقه وأبي الخطاب أنه لا يشترط (**فإن طلقها قبل الدخول**) بعد قبضهما (**رجع عليها بألف**) لأنه نصف الصداق (**ولم يكن على الأب شيء مما أخذ**) لأنه أخذ من مال ابنته ألفاً، فلا يجوز الرجوع عليه بشيء[٢]، وقيل: إلا في شرط جميعه له، وهذا ظاهر فيما إذا قبضت الألفين، فإن طلقها قبل قبضهما، سقط عن الزوج ألف، وبقي عليه ألف للزوجة يأخذ الأب منها ما شاء، وقال القاضي: يكون بينهما نصفين، ونقله مهنا عن أحمد[٣]، لأنه شرط لنفسه النصف، ولم يحصل من الصداق إلا النصف، قال في «المغني»[٤] و «الشرح»: هذا على سبيل الاستحباب[٥]، فلو شرط لنفسه الجميع، ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق، رجع في نصف ما أعطى الأب، لأنه الذي فرضه لها، فيرجع في نصفه[٦]، وقيل: يرجع عليها بنصفه، ولا شيء على الأب فيما أخذ لأنا قدرنا أن الجميع صار لها[٧]، ولو ارتدت قبل الدخول، فهل ترجع في الألف الذي قبضها الأب له أو عليها؟ فيه وجهان (**وإن فعل ذلك غير الأب**) كالجد والأخ (**فالكل لها دونه**) وكان الشرط باطلاً، نص عليه، لأن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها، فيكون صداقاً لها، كما لو جعله لها، وليس للغير أن يأخذ شيئاً بغير إذن، فيقع الاشتراط لغواً[٨]، وفي «الترغيب» في الأب رواية كذلك.

(**وللأب تزويج ابنته البكر والثيب**) صغيرة كانت أو كبيرة (**بدون صداق مثلها وإن كرهت**)[٩] لأن عمر خطب الناس، فقال: «لا تغالوا في صُدُق النساء، فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه. ولا بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية»[١٠] وكان ذلك بمحضر من

---

(١) ذكره في الإنصاف وعزاه إلى الزركشي. انظر الإنصاف (٨/ ٢٤٨).

(٢) قال في الشرح: (هذا فيما إذا كان قبضها الألفين). انظر الشرح (٨/ ٢٩).

(٣) ذكر في الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (٨/ ٢٩).

(٤) قال في المغني: (وليس هذا القول على سبيل الإيجاب فإن للأب أن يأخذ ما شاء ويترك ما شاء وإذا ملك الأخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط). انظر المغني (٨/ ٢٦).

(٥) قال في الشرح: (وليس هذا القول على سبيل الإيجاب). انظر الشرح (٨/ ٢٩).

(٦) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٩).

(٧) ذكره في المغني احتمالاً. انظر المغني (٨/ ٢٧).

(٨) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٦٩).

(٩) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٦٩).

(١٠) تقدم تخريجه.

وإن كرهت. وإن فعل غيره بإذنها، صح، ولم يكن لغيره الاعتراض، وإن فعله بغير إذنها، وجب مهر المثل، ويحتمل ألا يلزم الزوج إلا المسمى، والباقي على الولي، كالوكيل في البيع، وإن زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل، صح، ولزم

الصحابة، ولم ينكر، فكان اتفاقاً منهم على أن له أن يزوج بذلك، وإن كان دون صداق مثلها، ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض: وإنما المقصود السكن والازدواج، ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها ويصونها والظاهر من الأب مع تمام شفقته وحسن نظره أنه لا ينقصها من الصداق إلا لتحصيل المعاني المقصودة، فلا يمنع منه، وعقود المعاوضات المقصود منها العوض، لا يُقال: كيف يملك الأب تزويج البنت الكبيرة بدون صداق مثلها، لأن الأشهر أنه يتصور بأن يأذن في أصل النكاح دون قدر المهر[١]، وقيل: عليه تتميمه كبيعه بعض مالها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقي، ذكره في «الانتصار»، وقيل: لبنت كبيرة لصحة تصرفها، وفي «الروضة» إلا أن ترضى بما وقع عليه العقد قبل لزومه (**وإن فعل غيره بإذنها**) وكانت رشيدة (**صح**) لأن الحق لها، فإذا رضيت بإسقاطه، سقط كبيع سلعتها (**ولم يكن لغيره الاعتراض**) لأن الحق في ذلك تمحض لها دون غيرها بخلاف تزويجها بغير كفء (**وإن فعله بغير إذنها، وجب مهر المثل**) لأنه قيمة بضعها، وليس للولي نقصها منه، والنكاح صحيح لا يؤثر فيه فساد التسمية وعدمها[٢] (**ويحتمل ألا يلزم الزوج إلا المسمى**) هذا رواية، لأنه ما التزم غيره، وكمن زوج بدون ما عينته له (**والباقي على الولي**) لأنه مفرط (**كالوكيل في البيع**) وفي الشرح[٣]، وقدمه في «الفروع»: تمام المهر على الزوج، لأن التسمية فاسدة، ويضمنه الولي، لأنه مفرط كما لو باع مالها بدون ثمن مثله[٤]، ويحتمل في تزويج الأب الثيب الكبيرة وجوب التمام.

(**وإن زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل، صح**) لأن تصرف الأب ملحوظ فيه المصلحة، فكما يصح أن يزوج ابنته بدون مهر المثل للمصلحة، فكذا يصح هنا تحصيله لها (**ولزم ذمة الابن**)[٥] لأن العقد له، فكان بدله عليه كثمن المبيع، ونقل ابن هانىء مع رضاه (**فإن كان معسراً، فهل يضمنه الأب؟ يحتمل وجهين**) وحكاهما في «المغني»[٦]

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣١).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٢).

(٣) انظر الشرح حيث ذكره بنصه. انظر الشرح (٨/ ٣٢).

(٤) ذكره في المحرر بنصه احتمالاً. انظر المحرر (٢/ ٣٤).

(٥) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٤).

(٦) قال في المغني: (وهل يضمنه على روايتين إحداهما: يضمنه نص عليه فقال تزويج الأب لابنه الطفل جائز ويضمن الأب المهر لأنه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان. الأخرى: لا يضمنه لأنه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره). انظر المغني (٧/ ٣٩٥).

ذمة الابن وللأب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها، ولا يقبض صداق البنت الكبيرة إلا بإذنها وفي البكر البالغة روايتان.

فصل

وإن تزوج العبد بإذن سيده على صداق مسمى، صح وهل يتعلق برقبته أو

روايتين أشهرهما: لا يضمنه كثمن مبيعه، وقدمه في «الفروع»[١] قال القاضي: وهذا أصح، والثانية: يضمنه الأب، نص عليه وجزم به في «الوجيز» كما لو نطق بالضمان، وللعرف، وقيل: يضمن الزيادة وفي «النوادر» نقل صالح كالنفقة، فلا شيء على ابن كذا، قال، ونقل المروذي النفقة على الصغير من ماله، قلت: فإن كانت صغيرة لا توطأ؟ قال: إن كان لها مال أنفق عليها منه، والنفقة تجب مع المنع من قبله، لا من قبلهم.

فرع: إذا طلق قبل الدخول، سقط نصف الصداق، فإن كان بعد دفع الأب الصداق، رجع نصفه إلى الابن، وليس للأب الرجوع فيه في الأشهر، وكذا الحكم فيما لو قضى الصداق عن ابنه الكبير، ثم طلق قبل الدخول، فإن ارتدت قبل الدخول، فالرجوع في جميعه كالرجوع في نصفه بالطلاق **(وللأب قبض صداق ابنته الصغيرة)** أي: المحجور عليها **(بغير إذنها)** لأنه يلي مالها[٢]، فكان له قبضه كثمن مبيعها والسفيهة والمجنونة كذلك **(ولا يقبض صداق البنت الكبيرة إلا بإذنها)** إذا كانت رشيدة، لأنها المتصرفة في مالها، فاعتبر إذنها في قبضه كثمن مبيعها[٣] **(وفي البكر البالغة)** العاقلة **(روايتان)** الأصح أنه لا يقبضه إلا بإذنها إذا كانت رشيدة كالثيب، والثانية: بلى، لأنه العادة بدليل أنه يملك إجبارها على النكاح، أشبهت الصغير[٤]، زاد في «المحرر» ما لم تمنعه[٥]، فعليها يبرأ الزوج بقبضه، ويرجع على أبيها بما بقي، لا بما أنفق.

فصل

(وإن تزوج العبد بإذن سيده على صداق مسمى، صح)[٦] لأن الحجر عليه لحق سيده، فإذا أسقط حقه، سقط بغير خلاف، وله نكاح أمة ولو أمكنه حرة، ويملك نكاح واحدة إذا طلق، نص عليه، وفي تناول النكاح الفاسد احتمالان **(وهل يتعلق برقبته أو ذمة**

---

(١) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٢٦٦).
(٢) جزم به ابن أبي عمر في الشرح (٨/ ٣٣).
(٣) انظر الشرح الكبير (٨/ ٣٣).
(٤) حكاهما ابن قدامة في الكافي (٣/ ٦٣).
(٥) قال في المحرر: (وعنه له في البكر ما لم تمنعه). انظر المحرر (٢/ ٣٨).
(٦) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٤).

ذمة سيده؟ على روايتين، وإن تزوج بغير إذنه، لم يصح النكاح، فإن دخل بها، وجب في رقبته مهر المثل وعنه: يجب خمسا المسمى، اختارها الخرقي، وإن زوج السيد

سيده؟ على روايتين) الأصح أنه يتعلق بذمة سيده نقله الجماعة، لأنه حق تعلق بالعبد برضى السيد، فتعلق بذمته كالدين، وكذا النفقة والكسوة والمسكن، نص عليه[1]. والثانية: تتعلق برقبته، لأنه وجب بفعله، أشبه جنايته[2]، وعنه: يتعلق بهما[3]، وعنه: بذمتيهما: بذمة العبد أصالة وذمة سيده ضماناً[4]، وعنه: بكسبه[5]، وفائدة الخلاف أن من ألزم السيد المهر والنفقة أوجبهما عليه، وإن لم يكن للعبد كسب، وليس للمرأة الفسخ، لعدم كسب العبد، وللسيد استخدامه، ومنعه من الاكتساب، ومن علقه بكسبه، فللمرأة الفسخ إن لم يكن له كسب، وليس لسيده منعه من التكسب، وعلى الأول إن باعه سيده، أو أعتقه، لم يسقط المهر عن السيد، نص عليه، فأما النفقة، فإنها تتجدد، فيكون في الزمن المستقبل على المشتري، وعلى العبد إذا أعتق.

(وإن تزوج بغير إذنه، لم يصح النكاح)[6] نقله الجماعة وهو قول عثمان، وابن عمر، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر»[7] رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وحسنه، وإسناده جيد، لكن فيه عبد الله بن محمد بن عقيل، وفيه كلام، ورواه الخلال من حديث ابن عمر مرفوعاً، وأنكره أحمد، ورواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر موقوفاً[8]، ولأنه نكاح فقد شرطه، فكان باطلاً، كما لو تزوج بغير شهود، ونقل حنبل: هو كفضولي، وقاله الأصحاب[9]، ولأنه عقد يقف على الفسخ، فوقف على الإجازة كالوصية **(فإن دخل بها)** ووطئها **(وجب في رقبته مهر المثل)** في قول أكثرهم كسائر الأنكحة الفاسدة، فعلى هذا يباع فيه إلا أن يفديه السيد، وقيل: يتعلق بذمة العبد، والأول أظهر، لأن الوطء أجري مجرى الجناية الموجبة للضمان بغير

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح فقال: (نص عليه أحمد). انظر الشرح (٨/ ٣٣).
(٢) قدمه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٤).
(٣) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٤).
(٤) انظر المحرر (٢/ ٣٤).
(٥) قال في الشرح: (وعنه ما يدل على أن ذلك يتعلق بكسبه). انظر الشرح (٨/ ٣٣).
(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٧٠).
(٧) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٤) الحديث [٢٠٧٨]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤١٠) الحديث [١١١١] وقال: هذا حديث حسن وأحمد في المسند (٣/ ٤٦٠) ح [١٥٠٤١].
(٨) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٣٥) الحديث [٢٠٧٩] وقال: هذا حديث ضعيف وهو موقوف، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٣٠) الحديث [١٩٥٩ ـ ١٩٦٠]. انظر نصب الراية للزيلعي (٣/ ٢٠٤).
(٩) ذكرها عنه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٤).

عبده أمته، لم يجب مهر، ذكره أبو بكر، وقيل: يجب ويسقط وإن زوج عبده حرة، ثم باعها العبد بثمن في الذمة تحول صداقها أو نصفه إن كان قبل الدخول إلى ثمنه.

إذن الولي **(وعنه: يجب خمسا المسمى)** نقله الجماعة **(اختارها الخرقي)**[١] والقاضي وأصحابه، لما روى خلاس بن عمرو أن غلاماً لأبي موسى تزوج بغير إذنه، فكتب في ذلك إلى عثمان، فكتب إليه: أن فرق بينهما، وخذ لها الخمسين من صداقها، وكان صداقها خمسة أبعرة. رواه أحمد، ولأن المهر أحد موجبي الوطء، فجاز أن ينقص فيه العبد عن الحر كالحد، قال الشيخ تقي الدين: المهر يجب في نكاح العبد بخمسة أشياء: عقد النكاح، وعقد الصداق، وإذن السيد في النكاح، وإذنه في الصداق، والدخول، فبطل ثلاثة من قبل السيد، فبقي من قبله اثنان وهو التسمية والدخول، وعنه: إن علمت أنه عبد، فلها خمسا المهر وإلا، فلها المهر في رقبة العبد[٢]، وقيل: يجب خمسا مهر المثل، وعنه: المسمى، قدمه في «الرعاية»، ونقل المروذي: يعطي شيئاً، قلت: تذهب إلى حديث عثمان؟ قال: أذهب أن يعطي شيئاً، قال أبو بكر: هو القياس.

تنبيه: السيد مخير بين أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته، أو مهر واجب كأرش جنايته، ونقل حنبل: لا مهر، لأنه بمنزلة العاهر، ويروى عن ابن عمر وهو رواية في «المحرر»[٣]: إن علما التحريم، وظاهر كلام جماعة: أو علمته هي **(وإن زوج السيد عبده أمته لم يجب مهر، ذكره أبو بكر)**[٤] والقاضي لأنه لا يجب للسيد على عبده مال **(وقيل: يجب ويسقط)** قدمه في «الكافي»[٥] و «المستوعب» و «الرعاية» وهو رواية في «التبصرة» لأن النكاح لا يخلو من مهر، ثم يسقط لتعذر إتيانه، وقال أبو الخطاب: يجب المسمى، أو مهر المثل، إن لم يكن مسمى، والمذهب أنه يجب مهر المثل، ويتبع به بعد عتقه، نص عليه في رواية سندي، وجزم به في «الوجيز» **(وإن زوج عبده حرة، ثم باعها العبد بثمن في الذمة تحول صداقها أو نصفه إن كان قبل الدخول إلى ثمنه)**[٦] لأن ذلك متعلق برقبة العبد، فوجب أن ينتقل إلى بدله وهو الثمن، وحاصله: أنه إذا باعه لها بثمن في ذمتها فعلى حكم مقاصصة الدينين، وإن تعلق برقبته، تحول مهرها إلى ثمنه كشراء غريم عبداً مديناً، وإن تعلق بذمتيهما، سقط المهر لملكها العبد، والسيد تبع له،

---

(١) قالها في الشرح رواية. انظر الشرح (٨/ ٣٦).
(٢) ذكرها في الشرح رواية. انظر الشرح (٨/ ٣٦).
(٣) ذكرها في المجد في «باب مقادير الديات». انظر المحرر (٢/ ١٤٧).
(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٧١).
(٥) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٣/ ٧٥).
(٦) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٧٥).

وإن باعها إياه بالصداق، صح قبل الدخول وبعده، ويحتمل ألا يصح قبل الدخول.

فصـــل

وتملك الصداق المسمى بالعقد، فإن كان معيناً كالعبد والدار، فلها التصرف

لأنه ضامنه، ويبقى الثمن للسيد عليها[١]، وقيل: لا يسقط بناء على من ثبت له دين على عبد، ثم ملكه، ففي سقوطه وجهان[٢]، والنصف قبل الدخول كالجميع إن لم يسقط في رواية، قال في «الشرح»: المذهب أنه لا يسقط بعد الدخول بحال[٣] **(وإن باعها إياه بالصداق، صح قبل الدخول وبعده)**[٤] نص عليه، لأن الصداق يصلح أن يكون ثمناً لغير العبد، فكذا له، وفي رجوعه قبل الدخول بنصفه أو جميعه الروايتان، وبطل النكاح إذن **(ويحتمل ألا يصح قبل الدخول)**[٥] هذا رواية، لأنه يلزم من صحته فسخ النكاح، ومن سقوط المهر بطلان البيع، لأنه عوضه، ولا يصح بغير عوض، واختار ولد صاحب «الترغيب»: إن تعلق برقبته أو ذمته، وسقط ما في الذمة بملك طارىء، برئت ذمة السيد، فيلزم الدور، فيكون في الصحة بعد الدخول الروايتان قبله، وإن جعله مهرها، بطل العقد كمن زوج ابنه على رقبة من يعتق على الابن لو ملكه، إذ نقدره له قبلها بخلاف إصداق الخمر، لأنه لو ثبت لم ينفسخ، ذكره جماعة.

فصل

(وتملك الصداق المسمى بالعقد)[٦] في قول عامتهم، لقوله عليه السَّلام: «إن أعطيتها إزارك، جلست ولا إزار لك»[٧] فيدل على أن الصداق كله للمرأة ولا يبقى للرجل فيه شيء، ولأنه عقد يملك به العوض، فملك به العوض كاملاً كالبيع، وعنه: تملك نصفه[٨]، قال ابن عبد البر: هذا موضع اختلف فيه السلف، وسقوط نصفه

---

(١) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٤).

(٢) أطلقه أيضاً صاحب المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٤).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٩).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٧١).

(٥) ذكره في الشرح احتمالاً فقال: (ويحتمل أن لا يصح قبل الدخول لكون انفساخ النكاح جاء من قبلها فيبقى الشراء بغير عوض فلا يصح). انظر الشرح (٨/ ٣٩).

(٦) قدمه ابن قدامة في المغني فقال: (هذا في قول عامة أهل العلم). انظر المغني (٨/ ٢٨).

(٧) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٩٧) الحديث [٥١٣٥]، وأبو داود في النكاح (٢/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣) الحديث [٢١١١]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤١٢ ـ ٤١٣) الحديث [١١١٤] وعند مسلم بلفظ «ما تصنع بإزارك؟ إن لبسته لم يكن عليها منه شيء. وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء» أخرجه في النكاح (٢/ ١٠٤٠) الحديث [٧٦/ ١٤٢٥].

(٨) قال الموفق: (وروي عن أحمد ما يدل على ذلك). انظر المغني (٨/ ٢٨).

فيه، ونماؤه لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها، إلا أن يمنعها قبضه، فيكون ضمانه عليه، وعنه: فيمن تزوج على عبد، ففقئت عينه إن كان قد قبضته، فهو لها وإلا فهو على الزوج، لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه، وإن كان غير معين كقفيز من صبرة، لم يدخل في ضمانها، ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه كالمبيع وإن

بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد، ألا ترى أنها لو ارتدت، سقط جميعه، وإن كانت ملكت نصفه **(فإن كان معيناً كالعبد والدار، فلها التصرف فيه)** لأنه ملكها، فكان لها ذلك كسائر أملاكها **(ونماؤه لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها)**[١] سواء قبضته، أو لم تقبضه، متصلاً كان النماء أو منفصلاً، وعليها زكاته إذا تم عليه الحول، نص عليه، لأن ذلك كله من توابع الملك، وإن تلف، فهو من ضمانها، ولو زكت، ثم طلقت قبل الدخول، كان ضمان الزكاة عليها، لأنها قد ملكته، أشبه ما لو ملكته بالبيع **(إلا أن يمنعها قبضه، فيكون ضمانه عليه)**[٢] لأنه غاصب أو بمنزلته، وإن زاد، فالزيادة لها، وإن نقص، فالنقص عليه وهو بالخيار بين أخذ نصفه ناقصاً، وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض، لأنه إذا زاد بعد العقد، فالزيادة لها، وإن نقص، فالنقص عليه إلا أن تكون الزيادة لتغير الأسعار **(وعنه: فيمن تزوج على عبد، ففقئت عينه إن كان قد قبضته، فهو لها وإلا فهو على الزوج)** هذه الرواية نقلها مهنا، فعلى هذا **(لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه)**[٣] لأنه غير مقبوض، فلم يضمنه قياساً على البيع في رواية، وظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من ضمان الزوج بكل حال، سواء كان معيناً، أو لم يكن، وإن تلف قبل قبضه، ضمنه الزوج بمثله إن كان له مثل، وإلا قيمته يوم العقد، ذكره القاضي[٤]، وقال أبو الخطاب: يضمنه بقيمته يوم التلف **(وإن كان غير معين كقفيز من صبرة، لم يدخل في ضمانها، ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه كالمبيع)**[٥] نقول: حكم الصداق حكم المبيع في أن ما كان مكيلاً أو موزوناً لا يجوز لها التصرف فيه إلا بقبضه، وما عداه لا يحتاج إلى قبض، وقال القاضي وأصحابه: ما كان متعيناً، فله التصرف فيه، وما لم يكن متعيناً كقفيز من صبرة، ورطل زيت من دن لا يملك التصرف فيه حتى يقبضه كالمبيع، وعنه: لا يملك التصرف في شيء منه قبل قبضه، وقيل: ما لا ينقص العقد بهلاكه كالمهر، وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه، لأنه بدل لا ينفسخ للسبب الذي ملك

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٧١).

(٢) (لأنه كالغاصب بالمنع) قطع به في شرح المنتهى (٣/ ٧١).

(٣) ذكره في الشرح رواية. انظر الشرح (٨/ ٤٠).

(٤) انظر المحرر (٢/ ٣٥).

(٥) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٧٢).

قبضت صداقها، ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصفه إن كان باقياً، ويدخل في ملكه حكماً كالميراث ويحتمل ألا يدخل حتى يطالب به ويختار، فما ينمي قبل ذلك، فهو لها، فإن زاد زيادة متصلة، رجع في نصف الأصل، والزيادة لها وإن كانت متصلة، فهي مخيرة بين دفع نصفه زائداً، وبين دفع نصف القيمة وقت العقد

بهلاكه كالوصية، وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف[1]، وقياس المذهب أن كلما جاز التصرف فيه، فهو من ضمانها، وما لا يتصرف فيه فهو من ضمان الزوج، إلا أن يمنعها قبضه، فيكون ضمانه عليه، كما نص على العبد إذا فقئت عينه، وحيث قبل، فضمانه عليه قبل القبض إذا تلف لم يبطل الصداق بتلفه، ويضمنه بمثله أو قيمته.

(**وإن قبضت صداقها، ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصفه إن كان باقياً**) بحاله لم يتغير، ولم يتعلق به حق غيره بغير خلاف، لقوله تعالى: ﴿**وإن طلقتموهن**﴾ الآية [البقرة: ٢٣٧] (**ويدخل في ملكه حكماً كالميراث**)[2] نص عليه، لأن قوله تعالى: ﴿**فنصف ما فرضتم**﴾ [البقرة: ٢٣٧] يدل عليه، لأن التقدير: فنصف ما فرضتم لكم أو لهن، وذلك يقتضي كينونة النصف له أو لها بمجرد الطلاق وأن الطلاق سبب تملك به بغير عوض، فلم يفتقر إلى اختياره كالإرث، فعلى هذا ما يحدث من النماء يكون بينهما (**ويحتمل ألا يدخل**) في ملكه (**حتى يطالب به ويختار**) لأن الإنسان لا يملك شيئاً بغير اختياره إلا بالميراث وكالشفيع (**فما ينمي قبل ذلك، فهو لها**)[3] لأنه نماء ملكها، لأن التقدير أنه لا يملك إلا باختياره، فهو قبل الاختيار على ملك الزوجة، وفي «الترغيب» أصلها اختلاف الرواية فيمن بيده عقدة النكاح وعلى المنصوص: لو طلقها على أن المهر لها لم يصح الشرط، وعلى الثاني وجهان (**فإن**) كان الصداق (**زاد زيادة متصلة**) كالولد والثمرة (**رجع في نصف الأصل**) لأن الطلاق قبل الدخول يقتضي الرجوع في نصف الصداق، وقد أمكن الرجوع فيه من غير ضرر على أحد، فوجب أن يثبت حكمه (**والزيادة لها**)[4] لأنه نماء ملكها، وعنه: يرجع بنصفهما (**وإن كانت متصلة**) كالسمن، وتعلم صناعة، وبهيمة حملت (**فهي مخيرة بين دفع نصفه زائداً**) ويلزمه القبول (**وبين دفع نصف القيمة وقت العقد**)[5] لأنها إن اختارت دفع نصف الأصل زائداً، كان لها ذلك إسقاطاً

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤١).

(٢) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٩).

(٣) ذكره في المغني وعزاه إلى القاضي فقال: (وذكر القاضي احتمالاً آخر أنه لا يدخل في ملكه حتى يختار). انظر المغني (٨/ ٢٩).

(٤) (لأنها زيادة لها لأنها زيادة متميزة حادثة من ملكها). جزم به في الكافي (٣/ ٦٧).

(٥) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٣).

وإن كان ناقصاً، خير الزوج بين أخذه ناقصاً، وبين نصف القيمة وقت العقد، وإن كان تالفاً، أو مستحقاً بدين أو شفعة، فله نصف قيمته وقت العقد إلا أن يكون مثلياً،

لحقها من الزيادة، وإن اختارت دفع نصف قيمته، كان لها ذلك، لأنه لا يلزمها دفع نصف الأصل زائداً لاشتماله على الزيادة التي لا يمكن فصلها عنه، وحينئذ تعينت القيمة كالإتلاف، ويتخرج أن يجب دفعه بزيادته كالمنفصلة، وأولى، وفي «التبصرة» لها نماؤه بتعيينه، وعنه: بقبضه، فعلى المذهب: له قيمة نصفه يوم الفرقة على أدنى صفة من وقت العقد إلى وقت قبضه، وفي «الكافي»[1] أو التمكين منه، فإن قلنا: يضمن المهر بالعقد، اعتبرت صفة وقته، وفي «الترغيب» المهر المعين قبل قبضه هل هو بيده أمانة أو مضمون فمؤونة دفن العبد عليه؟ فيه روايتان.

فرع: إذا كان محجوراً عليها، لم يكن له الرجوع إلا في نصف القيمة **(وإن كان ناقصاً)** بغير جناية عليه **(خير الزوج بين أخذه)** أي: أخذ نصفه **(ناقصاً)** لأنه إذا اختار ذلك، فقد رضي بإسقاط حقه **(وبين نصف القيمة)** لأن قبوله ناقصاً ضرر عليه وهو منفي شرعاً، فعلى الأول هل له أرش النقص كما هو مختار القاضي في تعليقه كالمبيع المعيب، أو لا أرش كواجد متاعه عند المفلس، وهو اختيار الأكثرين؟ فيه قولان، وتعتبر القيمة **(وقت العقد)**[2] ذكره الخرقي والمؤلف وابن حمدان، وحرر المجد ذلك، فجعله في المتميز إذا قلنا على المذهب يضمنه بالعقد، وعلى هذا يحمل قولهم، إذ الزيادة في غير المتميز صورة نادرة، وفي «الشرح» إذا كان ناقصاً نقصاً متميزاً كعبدين تلف أحدهما، رجع بنصف الباقي، ونصف قيمة التالف وإن لم يكن متميزاً كشاب صار شيخاً، فنصف قيمته، أو نسي صناعة، فإن شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها، لأن ضمان النقص عليها، فلا يلزمه أخذ نصفه، لأنه دون حقه، وإن شاء رجع بنصفه ناقصاً، فتجبر المرأة على ذلك[3].

فرع: إذا زاد من وجه، ونقص من وجه كعبد صغير كبر، ومصوغ كسرته وأعادته صناعة أخرى، فلكل منهما الخيار، وكذا حمل أمة، وفي البهيمة زيادة ما لم يفسد اللحم، وزرع وغرس بعض الأرض[4] **(وإن كان تالفاً أو مستحقاً بدين أو شفعة، فله نصف قيمته)** إذا لم يكن مثلياً، لأنه تعذر الرجوع في عينه، فوجب الرجوع في نصف القيمة كالإتلاف **(وقت العقد)** لأن الزيادة بعد ذلك تكون ملكاً للزوجة، لكونها نماء

---

(١) قال الموفق: (أو التمكين منه لأنه إن زاد بعد العقد فالزيادة لها). انظر الكافي (٣/ ٦٦).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٧٣).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ٤٤).

(٤) جزم به في الكافي (٣/ ٦٨).

فيرجع بنصف مثله وقال القاضي: له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض

ملكها، فلا يجوز تقويمها بعد العقد، لكونه تقويماً لملك الغير (**إلا أن يكون مثلياً، فيرجع بنصف مثله**)[١] لأن المثلي يضمن في الإتلاف بالمثل، لأنه أقرب مشابهة ومماثلة لحقه (**وقال القاضي: له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض**)[٢] لأنه لو نقص في يده، كان ضمانه عليه، قال المؤلف: هذا مبني على أن الصداق لا يدخل في ضمان المرأة إلا بقبضه، وإن كان معيناً في رواية، فعلى هذا إن كانت القيمة وقت العقد أقل، لم يلزمها إلا نصفها، لأن الزيادة بعد العقد لها، لأنه نماء ملكها، أشبهت الزيادة بعد القبض، وإن كانت القيمة وقت القبض أقل لم يلزمها أكثر من نصفها، لأن ما نقص من القيمة من ضمانه، لم يلزمه غرامة لها، فكيف تجب له عليها، قال صاحب النهاية فيها: والأول أصح، لأن المعين لا يفتقر الملك فيه إلى قبض، ولا يضمن باليد.

مسائل: الأولى: إذا خرج عن ملكها، ثم عاد إليها، ثم طلقها وهو في يدها، كان له الرجوع في نصفه، لعدم المانع منه[٣]، ولا يلزم، إذ لو وهب لولده شيئاً، فخرج عن ملكه، ثم عاد حيث لا يملك الرجوع، وإن أسلم فلان حق الولد، سقط بخروجه عن ملكه بدليل أنه لا يطالبه ببدله بخلاف الزوج.

الثانية: إذا تصرف تصرفاً لا ينقل الملك كوصية لم يمنع الرجوع كعارية، وكذا إذا دبرته في ظاهر المذهب[٤]، ولا يجبر على الرجوع في نصفه، وإن قلنا: لا يباع، لم يجز الرجوع، فإن كان التصرف لازماً لا ينقل الملك كنكاح وإجارة، خير بين الرجوع في نصفه ناقصاً وبين نصف قيمته، فإن رجع في نصف المستأجر، صبر حتى تنفسخ الإجارة.

الثالثة: إذا أصدقها نخلاً فاطلعت، أبر أو لم يؤبر، ثم طلق قبل الدخول، فزيادة متصلة[٥]، وفي «الترغيب» وجهان فيما أبر.

الرابعة: إذا أصدقها أرضاً فزرعتها، فحكمها حكم الشجر إذا أثمر سواء، قاله القاضي[٦]، وقال غيره: يفارق الزرع الثمرة في أنها إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله، فلو أصدقها ثوباً فصبغته، أو أرضاً فنبتها، فبذل قيمة زيادته لتملكه، فله ذلك خلافاً.

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٥).
(٢) حكي في الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤٦).
(٣) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٣/ ٦٨).
(٤) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٦٩).
(٥) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٨/ ٣٣).
(٦) ذكره في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٣).

وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق، فهل تضمن نقصه؟ يحتمل وجهين وإن قال الزوج: نقص قبل الطلاق، وقالت: بعده، فالقول قولها. والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح فإذا طلق قبل الدخول، فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من

الخامسة: أصدقها صيداً، ثم طلق وهو محرم، فإن لم يملكه بإرث، فنصف قيمته، وإلا فهل يقدم حق الله فيرسله، ويغرم لها قيمة النصف، أم حق الآدمي، فيمسكه ويبقى ملك المحرم ضرورة، أم هما سواء، فيخيران، فإن أرسله برضاها غرم لها، وإلا بقي مشتركاً، قال في «الترغيب»: مبني على حكم الصيد المملوك بين محل ومحرم وفيه أوجه.

(وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق، فهل تضمن نقصه؟ يحتمل وجهين) أما إذا منعته منه بعد طلبه، وتلف، فعليها الضمان، لأنها غاصبة، وإن تلف قبل مطالبته، فوجهان أصلهما: الزوج إذا تلف الصداق المعين في يده قبل مطالبتها وقياس المذهب: أنه لا ضمان عليها، لأنه دخل في يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها، فلم تضمنه كالوديعة، وإن اختلفا في المطالبة، قبل قولها، لأنها منكرة. والثاني: عليها الضمان[1]، أشبه المبيع إذا ارتفع العقد بالفسخ، وقيل: لا يضمن المتميز كما لو تلف بآفة سماوية **(وإن قال الزوج: نقص قبل الطلاق، وقالت: بعده، فالقول قولها)** لأنه يدعي عليها ما يوجب الضمان والقول قول المنكر **(مع يمينها)**[2] لأن الأصل براءة ذمتها، وفهم منه أن النقص في الصداق في يد الزوجة بعد الطلاق أنها لا تضمنه، لأنه إذا كان مضموناً بعده كما يضمن قبله، فلا فائدة في الاختلاف.

تنبيه: إذا فات النصف مشاعاً، فله النصف الباقي، وكذا معيناً من النصف، وفي «المغني»[3] له نصف البقية، ونصف قيمة التالف أو مثله، وإن قبضت المسمى في الذمة، فكالمعين إلا أنه لا يرجع بنمائه مطلقاً، ويعتبر في تقويمه صفته يوم قبضه، وفي وجوب رده بعينه وجهان.

(والزوج: هو الذي بيده عقدة النكاح) في ظاهر المذهب[4]، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «ولي العقدة الزوج»[5] رواه الدارقطني عن ابن

---

(١) حكاهما في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٨).
(٢) ذكره ابن قدامة وقدمه في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٩).
(٣) انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٣١).
(٤) قدمه صاحب الشرح فقال: (اختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح فظاهر مذهب أحمد أنه الزوج). انظر الشرح (٨/ ٥٧).
(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٧٩) الحديث [١٢٨] وقال فيه: ابن لهيعة وهو ضعيف.

المهر وهو جائز الأمر في ماله، بريء منه صاحبه، وعنه: أنه الأب، فله أن يعفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة إذا طلقت قبل الدخول.

لهيعة، ورواه أيضاً بإسناد جيد عن علي[1]، ورواه بإسناد حسن عن جبير بن مطعم[2]، عن ابن عباس[3]، ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج، لقوله تعالى: **﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾** [البقرة: ٢٣٧] **﴿وأن تعفو أقرب للتقوى﴾** [البقرة: ٢٣٧] والعفو الذي هو أقرب للتقوى هو عفو الزوج عن حقه، أما عفو الولي عن مال المرأة، فليس هو أقرب للتقوى، ولأن المهر للزوجة، فلا يملك الولي إسقاطه كسائر الأولياء، ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى الغائب، لقوله تعالى: **﴿حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم﴾** [يونس: ٢٢] وعفوه أن يسوق إليها المهر كاملاً، ولأن الصغير لو رجع إليه صداق زوجته أو نصفه، لانفساخ النكاح برضاع أو نحوه، لم يكن لوليه العفو عنه رواية واحدة، فكذا ولي الصغير **(فإذا طلق قبل الدخول)** فإنه يتنصف المهر بينهما **(فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله، بريء منه صاحبه)**[4] أي: سواء كان العافي الزوج أو الزوجة إذا كان جائز التصرف في ماله، فإن كان صغيراً أو سفيهاً، لم يصح، لأنه ليس من أهل التصرف في ماله، ولا يصح عفو الولي عن الصداق أباً كان أو غيره، صغيرة كانت أو كبيرة، نص عليه **(وعنه: أنه الأب)**[5] نقله ابن منصور، وقدمه ابن رزين، واختاره الشيخ تقي الدين، قال: ومثله سيد الأمة، رواه الدارقطني بإسناد حسن عن ابن عباس، ولأن عقدة النكاح بعد الطلاق إلى الولي، لأن الله تعالى خاطب الأزواج بخطاب المواجهة، ثم خاطب الأولياء، فقال: **﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾** [البقرة: ٢٣٧] وهو خطاب غيبة ومعناه، أنه يعفو للمطلقات عن أزواجهن، فلا يطالبنهم بنصف المهر، وشرطه أن يكون أباً، لأنه هو الذي يلي مالها، لكن قال أبو حفص: ما أرى ما نقله ابن منصور إلا قولاً قديماً، فظاهره أن المسألة رواية واحدة، وأن أبا عبد الله رجع عن قوله بجواز عفو الأب وهو الصحيح، لأن مذهبه أنه لا يجوز للأب إسقاط ديون ولده الصغير، ولا إعتاق عبيده، ولا تصرفه إلا بما فيه مصلحتهم **(فله)** أي: للأب **(أن يعفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة)** والمجنونة، لأنه يكون ولياً على مالها، فإن الكبيرة العاقلة تلي مال نفسها، وفي «المغني»[6]

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٧٨) الحديث [١٢٣] وقال: رواته ثقات.
(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٧٩) الحديث [١٢٤] وقال: رواته ثقات.
(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٨٠) الحديث [١٣٠ ـ ١٣١] وقال: رواته ثقات.
(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٧٤).
(٥) ذكره رواية ثانية في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٥٧).
(٦) قال في المغني: (أن تكون بكراً لتكون غير مبتذلة ولأنه لا يملك تزويج الثيب وإن كانت صغيرة فلا تكون ولايته عليها تامة). انظر المغني (٨/ ٧١).

فصـــل

إذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها أو وهبته له، ثم طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصفه، وعنه: لا يرجع بشيء وإن ارتدت قبل الدخول، فهل يرجع

و «الكافي»[١] بشرط البكارة، واختار جمع، وقدمه في «المحرر»[٢]، وجزم به في «الموجز» وبكر بالغة، وفي «الترغيب» أصله هل ينفك الحجر بالبلوغ **(إذا طلقت)** لأنه قبل الطلاق معترضة لإتلاف البضع **(قبل الدخول)**[٣] لأن ما بعده قد أتلف البضع، فلا يعفو عن بدل متلف، وسواء فيه عفوه أو عفوها، ولم يقيد في «عيون المسائل» بصغر وكبر وبكارة وثيوبة، وذكر ابن عقيل رواية الولي في حق الصغيرة، وذكر ابن حمدان قولاً للأب العفو بعد الدخول ما لم تلد أو تبقى في بيتها سنة بناء على بقاء الحجر عليها، وقدم اعتبار كونه ديناً، فلا يعفو عن عين، فيصح بلفظ الهبة.

فصل

(إذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها أو وهبته له، ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه)[٤] على المذهب، لأن الطلاق قبل الدخول يقتضي الرجوع في نصف الصداق، وقد وجد، ولا أثر لكونها أبرأته أو وهبته له، لأن ذلك حصل مستأنفاً، فلم يمنع استحقاق النصف، كما لو وهبته لأجنبي، فوهبه الأجنبي للزوج **(وعنه: لا يرجع بشيء)** لأن نصف الصداق يعجل له بالهبة، لأن عقد الهبة لا يقتضي ضماناً[٥]، وعنه: يرجع مع الهبة دون الإبراء صححه في «المحرر»[٦] لأن الإبراء إسقاط لا تمليك، وفي «الترغيب» أصل الخلاف في الإبراء أيهما يلزمه زكاته إذا مضى أحوال، وهو دين؟ فيه روايتان، وفي «المغني»[٧] هل هو إسقاط أو تمليك، وإن وهبته بعضه، ثم تنصف، رجع بنصف غير الموهوب، ونصف الموهوب، استقر ملكها له، فلا ترجع به، ونصفه الذي لم يستقر ترجع به على الأولى والثانية.

فرع: إذا خالعته بنصف صداقها قبل الدخول، صح، وكان الصداق كله له[٨].

---

(١) قال في الكافي: (إلا إذا كانت بكراً ولم تكن ذات زوج). انظر الكافي (٣/ ٧٠).

(٢) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٣٨).

(٣) جزم به في المغني. انظر المغني (٨/ ٧١).

(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٦١).

(٥) انظر الشرح الكبير (٨/ ٦٢).

(٦) قال في المحرر: (وهو الأصح). انظر المحرر (٢/ ٣٨).

(٧) انظر المغني (٨/ ٧٢).

(٨) قدمه في المغني وذكره بنصه. انظر المغني (٨/ ٧٤).

عليها بجميعه؟ على روايتين وكل فرقة جاءت من الزوج كطلاقه وخلعه، وإسلامه وردته أو من أجنبي كالرضاع ونحوه قبل الدخول يتنصف بها المهر بينهما وكل فرقة

ويحتمل أن يصير له ثلاثة أرباعه، فإن خالعته بمثل جميع الصداق في ذمتها، صح، ورجع عليها بنصفه، فإن خالعته بصداقها كله، فكذا في وجه، وفي الآخر لا يرجع عليها بشيء[١].

مسألة: باع عبداً ثم أبرأه البائع من الثمن، أو قبضه منه، ثم وهبه إياه، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً، فهل له رد المبيع والمطالبة بالثمن، أو أخذ أرش العيب مع إمساكه؟ على روايتين بناء على الخلاف في الصداق[٢]، وإن كانت بحالها، فوهب المشتري العبد البائع، ثم أفلس المشتري وهو في ذمته، فللبائع أن يضرب بالثمن مع الغرماء وجهاً واحداً، لأن الثمن ما عاد إلى البائع منه شيء.

فرع: تبرع أجنبي بأداء المهر، ثم سقط أو تنصف، فالراجع للزوج، وقيل: للأجنبي، ومثله أداء ثمن، ثم يفسخ بعيب ورجوع مكاتب أبرىء من كتابته بالإيتاء، واختار المؤلف فيه لا رجوع[٣].

(وإن ارتدت قبل الدخول، فهل يرجع عليها بجميعه؟ على روايتين) مأخذهما ما سبق، والمذهب أنه يرجع بجميعه[٤].

(وكل فرقة جاءت من الزوج كطلاقه وخلعه) سواء سألته أو سأله أجنبي **(وإسلامه وردته أو من أجنبي كالرضاع ونحوه قبل الدخول يتنصف بها المهر بينهما)**[٥] لقوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾** الآية [البقرة: ٢٣٧] ثبت في الطلاق، والباقي قياساً عليه، لأنه في معناه، وعنه: إذا أسلم، فلا مهر عليه[٦]، والأول المذهب، وإنما تنصف المهر بالخلع، لأن المغلب فيه جانب الزوج بدليل أنه يصح منها ومن غيرها، وهو خلعه مع الأجنبي، فصار كالمنفرد به، وذكر ابن أبي موسى أن المختلعة لا متعة لها، وأن المخالعة في المرض لا ترث، وعلل بأن الفرقة حصلت من جهتها، وفي «الرعاية» وإن تخالعا، وقلنا: هو فسخ، وقيل: أو طلاق وجهان، وإن جعل لها الخيار،

---

(١) ذكر ابن أبي عمر الاحتمال بنصه. انظر الشرح (٨/ ٦٣).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٦٥).
(٣) انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٦١).
(٥) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٦٦).
(٦) (لأنه فعل الواجب عليه وحصلت الفرقة بامتناعها عن موافقته على الواجب فكان من جهتها). انظر الكافي (٣/ ٦٦).

جاءت من قبلها كإسلامها وردتها ورضاعها من ينفسخ به نكاحها، وفسخها لعيبه، أو إعساره، وفسخه لعيبها، يسقط به مهرها ومتعتها، وفرقة اللعان تخرج على روايتين، وفي فرقة بيع الزوجة من الزوج وشرائها له وجهان، وفرقة الموت يستقر

فاختارت نفسها، أو وكلها في الطلاق، فطلقت نفسها، فهو كطلاقه، لأنها بائنة عنه، وفي رواية: وإن علقه على فعل منها لم يسقط مهرها، لأن السبب وجد منه، وإن طلق الحاكم على الزوج في الإيلاء، فهو كطلاقه، وأما فرقة الأجنبي كالرضاع ونحوه، فإنه يجب نصف المهر، لأنه لا جناية منها يسقط مهرها، ويرجع الزوج بما لزمه على الفاعل، لأنه قرره عليه[١].

(**وكل فرقة جاءت من قبلها كإسلامها وردتها ورضاعها من ينفسخ به نكاحها وفسخها لعيبه، أو إعساره، وفسخه لعيبها، يسقط به مهرها ومتعتها**)[٢] لأنها أتلفت العوض قبل تسليمه، فسقط البدل كله، كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه، وكذا إن فسخت لعتقها تحت عبد، أو لفوات شرط، وعنه: يتنصف بفسخها لشرط، فيتوجه في فسخها لعيبه الخلاف، وفي «الرعاية» إن فسخت قبل الدخول، فروايتان، وإن كان لها مهر مسمى، فهل يتنصف أو يسقط؟ على روايتين، وذكر أبو بكر أنه إذا تزوجها بشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، أو لا يخرجها من دارها، فلم يف لها، ففسخت، ولم يكن سمى لها مهراً، فلها المتعة (**وفرقة اللعان تخرج على روايتين**)[٣] لأن النظر إلى كون الفسخ عقيب لعانها، فهو كفسخها لعيبه، أو إلى أن سبب اللعان القذف من الزوج، فهو كفسخه لطلاقه، وقال القاضي: يخرج على روايتين أصلهما: إذا لاعنها في مرض موته هلى ترثه؟ على روايتين، إحداهما: هو كطلاقه، لأن سبب اللعان قذفه الصادر منه، أشبه الخلع. والثانية: يسقط به مهرها، لأن الفسخ عقيب لعانها هو كفسخها لعيبه[٤] (**وفي فرقة بيع الزوجة من الزوج وشرائها له وجهان**) أحدهما: يتنصف المهر بشرائها زوجها، لأن البيع الموجب للفسخ، تم بالسيد وبالمرأة، أشبه الخلع، والثاني: يسقط به المهر، لأن الفسخ وجد عقيب قبولها، أشبه فسخها لعيبه، وكذا إذا اشترى الزوج امرأته[٥]، وفي «المغني» في شرائها له روايتان، وفي شرائه لها وجهان مخرجان على الروايتين[٦]،

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي. انظر الشرح (٨/ ٦٧).

(٢) جزم به في المحرر قولاً واحداً. انظر المحرر (٢/ ٣٥).

(٣) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٦٦).

(٤) حكاهما ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٦٧).

(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر. انظر الشرح (٨/ ٦٨).

(٦) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ١٠٣).

بها المهر كله كالدخول، ولو قتلت نفسها، لاستقر مهرها كاملاً.

فصـــل

وإذا اختلف الزوجان في قدر الصداق، فالقول قول الزوج مع يمينه، وعنه:

وقيل: هما إن اشتراها من مستحق مهرها، وإن اشترته، فروايتان (**وفرقة الموت يستقر بها المهر كله كالدخول**)[(١)] حرة كانت أو أمة، لقضاء النبي ﷺ في بروع بنت واشق رواه معقل بن سنان[(٢)]، ولأنه عقد ينتهي بموت أحدهما، فاستقر به العوض كانتهاء الإجارة (**ولو قتلت نفسها**) أو قتلها غيرها (**لاستقر مهرها كاملاً**)[(٣)] كالموت حتف أنفها، لأنها فرقة حصلت بانقضاء الأجل، وانتهاء النكاح، فهو كموتها حتف أنفها، وفيه رواية، وفي «الوجيز»: يتقرر إن قتل نفسه أو قتله غيرهما، فظاهره لا يتقرر إن قتل أحدهما الآخر، قال في «الفروع»: وهو متجه إن قتلته[(٤)].

فصل

(**وإذا اختلف الزوجان**) أو ورثتهما (**في قدر الصداق**) ولا نية على مبلغه (**فالقول قول الزوج**) قدمه في «المحرر»[(٥)] و «الفروع» لأنه منكر للزيادة[(٦)] (**مع يمينه**) لأنه مدعى عليه، فيدخل في قوله عليه السَّلام: «ولكن اليمين على المدعى عليه»[(٧)] (**وعنه: القول قول من يدعي مهر المثل منهما**)[(٨)] نصره القاضي وأصحابه، وجزم به في «الوجيز» لأن الظاهر صدق من يدعيه، فيقدم قوله، أشبه المنكر في سائر الدعاوى، فلو ادعت المرأة مهر المثل، أو أقل منه، قبل قولها، وإن ادعى الزوج مهر المثل، أو أكثر منه، قبل قوله، لأن الظاهر صدق المدعي[(٩)]، ولا فرق بين أن يكون هذا الاختلاف قبل الدخول

---

(١) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٧٦).

(٢) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٤٣) الحديث [٢١١٤]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٤١) الحديث [١١٤٥] وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في النكاح (٦/ ٩٨ ـ ٩٩) [باب إباحة التزويج بغير صداق]، وأحمد في المسند (٤/ ٣٤٣) الحديث [١٨٤٩٣].

(٣) انظر المحرر (٢/ ٣٥).

(٤) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٧١).

(٥) قال في المحرر: (وإن اختلفا في قدر المسمى أخذ بقوله مع يمينه). انظر المحرر (٢/ ٣٩).

(٦) قدم في الفروع أنه يقبل قوله مع تحليفه. انظر الفروع (٥/ ٢٧٧).

(٧) أخرجه البخاري في الشهادات (٥/ ٣٣١) الحديث [٢٦٦٨]، ومسلم في الأقضية (٣/ ١٣٣٦) الحديث [٢/ ١٧١١].

(٨) ذكرها في المحرر رواية. انظر المحرر (٢/ ٣٩).

(٩) انظر المغني (٨/ ٤٠).

القول قول من يدعي مهر المثل منهما، فإن ادعى أقل منه، وادعت أكثر منه، رد إليه بلا يمين عند القاضي في الأحوال كلها، وعند أبي الخطاب: يجب اليمين وإن قال: تزوجتك على هذا العبد، قالت: بل على هذه الأمة، فإن اختلفا في قبض

أو بعده، قبل الطلاق أو بعده، وعنه ثالثة: يتحالفان، ذكرها في «المبهج» فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، ثبت ما قاله الآخر، وإن حلفا، وجب مهر المثل، والأصح لا تحالف، لأنه عقد لا ينفسخ بالتحالف، فلم يشرع فيه، كالعفو عن دم العمد **(فإن ادعى أقل منه، وادعت أكثر منه، رد إليه)** أي: إلى مهر المثل، لأن ذلك فائدة قبول قول من يدعيه **(بلا يمين عند القاضي)** لأنها دعوى في نكاح، أشبهت الدعوى في أصل النكاح **(في الأحوال كلها)**[١] سواء وافق قول الزوج أو قولها **(وعند أبي الخطاب: يجب اليمين)**[٢] لأنه اختلاف فيما يجوز بدله، فوجب أن تجب فيه اليمين كسائر الدعاوى في الأموال، وفي «المغني» إذا ادعى أقل من مهر المثل، وادعت أكثر منه، رد إلى مهر المثل، ولم يذكر أصحابنا يميناً، والأولى أن يتحالفا، فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة، فلا يعدل عنه إلا بيمين كالمنكر في سائر الدعاوى، ولأنهما متساويان في عدم الظهور، فشرع التحالف كاختلاف المتبايعين[٣]، وفيه نظر، لأنه نفى أن يكون الأصحاب ذكروا يميناً، والحال أنه ذكره عن القاضي نفياً، وعن أبي الخطاب إثباتاً، وقوله: فشرع التحالف يقتضي أنه ليس بواجب، وليس كذلك، فيقول هو: ما أصدقتها كذا وإنما أصدقتها كذا، أو تقول هي: ما أصدقني كذا، وإنما أصدقني كذا، كاختلاف المتبايعين، **(وإن قال: تزوجتك على هذا العبد، قالت: بل على هذه الأمة)**[٤] خرج على الروايتين، أي: إذا اختلفا في عينه أو صفته، فإن كان قيمة العبد مهر المثل أو أكثر منه، وقيمة الأمة دون ذلك، حلف الزوج، ولها قيمة العبد، وإن كان قيمة الأمة مهر المثل أو أقل، وقيمة العبد دون ذلك، فالقول قولها مع يمينها، وهل تجب الأمة أو قيمتها؟ فيه وجهان، إحداهما: تجب عين الأمة، لأنه يقبل قولها في القدر، فكذا في العين، والثاني: تجب لها قيمتها، لأن قولها إنما وافق الظاهر في القدر لا في العين[٥]، وفي

---

(١) ذكره بنصه في الشرح وعزاه إلى القاضي. انظر الشرح (٨/ ٦٩).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٦٩).

(٣) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٨/ ٤١).

(٤) قال في المغني: (وكانت قيمة العبد مهر المثل أو أكثر وقيمة الأمة فوق ذلك حلف الزوج ووجبت لها قيمة العبد لأن قوله يوافق الظاهر ولا تجب عين العبد لئلا يدخل في ملكها ما ينكره، وإن كانت قيمة الأمة مهر المثل أو أقل وقيمة العبد أقل من ذلك فالقول قول الزوجة مع يمينها). انظر المغني (٨/ ٤٢).

(٥) حكاهما في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٧٠).

المهر، فالقول قولها، وإن اختلفا فيما يستقر به المهر، فالقول قوله، وإن تزوجها على صداقين سراً وعلانية، أخذ بالعلانية وإن كان قد انعقد بالسر، ذكره الخرقي، وقال القاضي: إن تصادقا على السر، لم يكن لها غيره، وإن قال: هو عقد واحد

فتاوى المؤلف: إن عينت أُمها، وعين أباها، فينبغي أن يعتق أبوها، لأنه مقر بملكها له وإعتاقه عليها، ثم يتحالفان، ولها الأقل من قيمة أمها، أو مهر مثلها، وفي «الواضح» يتحالفان كبيع، ولها الأقل مما ادعته أو مهر مثلها، وفي «الترغيب»: يقبل قول مدع جنس مهر المثل في أشهر الروايتين، والثانية: قيمة ما يدعيه هو.

فرع: اختلف الزوج وأبو الصغيرة أو المجنونة، قام الأب مقامها في اليمين، لأنه يحلف على فعل نفسه كالوكيل، ذكره في «الكافي»[١] و «الشرح»[٢] وفي «الواضح». توقف اليمين إلى حين بلوغها، ويجب على الزوج دفع ما أقر به، وعلى الأول إن لم يحلف حتى بلغت الصغيرة، وعقلت المجنونة، فاليمين عليها، لأنه إنما حلف لتعذر اليمين منهما، فإذا أمكن، لزمهما كالوصي إذا بلغ الطفل، فأما أبو البكر، البالغة العاقلة، فلا تسمع مخالفة الأب، لأن قولها مقبول، والحق لها، وأما سائر الأولياء، فليس لهن أن يزوجوا بدون مهر المثل، فإن فعلوا، ثبت لها مهر المثل بغير يمين، فإن ادعى أنه زوجها بأكثر من مهر مثلها، فاليمين على الزوج، لأن قوله مقبول في قدر مهر المثل.

(**فإن اختلفا في قبض المهر، فالقول قولها**)[٣] مع يمينها، لأن الأصل عدمه، وذكر ابن الزاغوني رواية أنه يقبل قول الزوج مع يمينه بناء على: «كان له علي وقضيته» (**وإن اختلفا فيما يستقر به المهر**) من المسيس والخلوة (**فالقول قوله**) لأنه منكر، والأصل عدمه[٤] (**وإن تزوجها على صداقين: سر وعلانية، أخذ بالعلانية، وإن كان انعقد بالسر، ذكره الخرقي**)[٥] ونص عليه أحمد، لأن الزوج وجد منه بذل الزائد على مهر السر، فلزمه، كما لو زادها في صداقها، ومقتضى ذلك أنه يؤخذ بأزيدهما، وقدمه في «الفروع»[٦] (**وقال القاضي: إن تصادقا على السر لم يكن لها غيره**)[٧] أي: الواجب المهر

---

(١) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي (٣/ ٧٦).

(٢) ذكره بنحوه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٧٣).

(٣) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٩).

(٤) قطع به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٧٦).

(٥) قال البهوتي: (أخذ بالصداق الزائد مطلقاً أي سواء كان الزائد صداق السر أو العلانية). انظر شرح المنتهى (٣/ ٧٨).

(٦) قدمه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٦٧).

(٧) ذكر في الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (٨/ ٧٥).

أسررته، ثم أظهرته، وقالت: بل هو عقدان، فالقول قولها مع يمينها.

فصـــل
في المفوضة

والتفويض على ضربين: تفويض البضع وهو أن يزوج الأب ابنته البكر، أو

الذي انعقد به النكاح، سراً كان أو علانية، لأنه هو الذي ثبت به النكاح، والعلانية ليس بعقد حقيقة، إنما هو عقد صورة، والزيادة فيه غير مقصودة، وحمل كلام أحمد والخرقي على أن المرأة لم تقر بنكاح السر، وإذاً القول قولها، لأن الأصل عدم نكاح السر، فلو اتفقا على أن المهر ألف، وأنهما عقدا بألفين تجملاً، فالمهر ألفان، أي: ما عقد به في الأصح كعقدة هزلاً وتلجئة، نص عليه، ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون السر من جنس العلانية، أو يكونا من جنسين، وذكر الحلواني في بيع مثله (**وإن قال: هو عقد واحد أسررته ثم أظهرته، وقالت: بل هو عقدان، فالقول قولها مع يمينها**)[1] لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكماً كالأول، ولها المهران، وإن أصر على الإنكار سُئِلت المرأة، فإن ادعت أنه دخل بها ثم طلقها، ثم نكحها، حلفت واستحقت، وإن أقرت بما يسقط جميعه أو نصفه، لزمها ما أقرت به.

فرع: يلحق الزيادة بعد العقد بالمهر على الأصح فيما يقرره وينصفه، وتملك الزيادة من حينها، نقله مهنا في أمة عتقت، فزيد مهرها[2]، وجعلها القاضي لمن الأصل له، فأما هديته، فليست من المهر، نص عليه، فإن كانت قبل العقد، وقد وعد به فزوجوا غيره، رجع، قاله الشيخ تقي الدين، وقال: ما قبض بسبب نكاح فكمهر، وقال فيما كتب فيه المهر لا يخرج منها بطلاقها إذا كان منه.

فصـــل
في المفوضة[3]

يجوز فيه فتح الواو وكسرها (**والتفويض**) معناه الإهمال، كأنها أهملت المهر حيث لم يسمه، قال الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

---

(١) قطع به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٧٦).

(٢) ذكره البهوتي في شرح المنتهى بنصه. انظر شرح المنتهى (٣/ ٧٨).

(٣) قال صاحب المطلع: (المفوضة بكسر الواو: اسم فاعل من فوض، وبفتحها اسم مفعول منه، قال الجوهري: فوض إليه الأمر أي: رده إليه التفويض في النكاح: التزويج بلا مهر. فالمفوضة بفتح الواو أي المفوض مهرها ثم حذف المضاف، وأقيم الضمير المضاف إليه مقامه فارتفع واستتر. والمفوضة بكسرها: التي ردت أمر مهرها إلى وليها». انظر المطلع (ص/ ٣٢٧).

تأذن المرأة لوليها في تزويجها بغير مهر وتفويض المهر وهو أن يتزوجها على ما شاءت أو شاء أجنبي ونحو ذلك، فالنكاح صحيح، ويجب مهر المثل بالعقد، ولها المطالبة بفرضه، فإن فرضه الحاكم لم يجز إلا بمقداره، وإن تراضيا على فرضه،

(على ضربين: **تفويض البضع**) وهو الذي ينصرف إطلاق التفويض إليه (**وهو أن يزوج الأب ابنته البكر، أو تأذن المرأة لوليها في تزويجها بلا مهر**)[١] أو مطلقاً، قاله في «الرعاية» فعلم منه أن النكاح صحيح من غير تسمية صداق في قول عامتهم، لقوله تعالى: ﴿**لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة**﴾ [البقرة: ٢٣٦] ولقول ابن مسعود وسيأتي، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق، فصح من غير ذكره كالنفقة، وسواء شرطا نفي المهر، أو تركا ذكره، فلو قال: زوجتك بغير مهر في الحال، ولا في الثاني، صح (**وتفويض المهر وهو أن يتزوجها على ما شاءت أو شاء أجنبي ونحو ذلك**) لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق وهو مجهول فسقط لجهالته (**فالنكاح صحيح ويجب مهر المثل بالعقد**)[٢] لقول ابن مسعود وقد سُئل عن امرأة تزوجت برجل لم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان، فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا بمثل ما قضيت به ففرح بها ابن مسعود[٣]، رواه الخمسة وصححه الترمذي، ولفظه له، ولأنها تملك المطالبة به، فكان واجباً كالمسمى، ولأنه لو لم يجب بالعقد، لما استقر بالموت كالعقد الفاسد، وإنما لم يتنصف، لأن الله تعالى نقل غير المسمى لها بالطلاق إلى المتعة، فعلى هذا لو فرض الرجل مهر أمته، ثم أعتقها أو باعها، ثم فرض لها، كان لمعتقها أو بائعها، وإن طلقت عند المشتري، فالمتعة لها (**ولها المطالبة بفرضه**)[٤] قبل الدخول، فإن امتنع، أجبر عليه، لأن النكاح لا يخلو من المهر، فوجب لها المطالبة ببيان قدره، لا نعلم فيه خلافاً، إذ القول بعدم وجوبه بالعقد يفضي إلى خلوه منه مع أنه يقع صحيحاً، قال جماعة: ولها المطالبة بمهر المثل[٥]، وقيل: لا، لأنه لم يستقر، ويصح ابراؤها منه قبل فرضه، وعنه: لا، لجهالته، وإن وقف وجوبه على الدخول، فكالعفو عما انعقد سبب وجوبه (**فإن**) امتنع من بيان قدره (**فرضه الحاكم**) لأنه معد لذلك، فدل على أنه لو فرضه أجنبي لها،

---

(١) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ٨٠).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٨١).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) قدمه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٥٤).
(٥) ذكره في المغني قولاً. انظر المغني (٨/ ٥٤).

جاز ما اتفقا عليه من قليل وكثير، وإن مات أحدهما قبل الإصابة، ورثه صاحبه، ولها مهر نسائها، وعنه: أنه يتنصف بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها، وإن طلقها

لم يصح وإن رضيته، وفيه وجه بالصحة، فإن سلم إليها ما فرض لها فرضيته، فهل يصح؟ فيه احتمالان، فإن قلنا: يصح، فطلقت قبل الدخول، رجع نصفه إلى الزوج و **(لم يجز إلا بمقداره)**[1] لأن الزيادة ميل عليه، والنقصان ميل عليها، والعدل المثل، ولأنه إنما يفرض بدل البضع، فوجب أن يتقدر به كالسلعة إذا تلفت، وحينئذ يلزمها فرضه بحكمه، فدل أن ثبوت سبب المطالبة كتقديره أجرة المثل والنفقة ونحوه حكم، فلا يغير حاكم آخر ما لم يتغير السبب كيسره في النفقة أو عسره.

(وإن تراضيا على فرضه، جاز ما اتفقا عليه من قليل وكثير)[2] سواء كانا عالمين بمهر المثل أو لا، لأن الحق لهما لا يعدوهما، لأنه إذا فرض لها كثيراً، فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه، وإن رضيت باليسير، فقد رضيت بدون ما يجب لها، ويصير ما فرضاه كالمسمى في العقد في أنه يتنصف بالطلاق، ولا تجب لها المتعة.

تنبيه: يجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً للخبر[3]، وعن ابن عباس وابن عمر، لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً للخبر، وجوابه بأنه محمول على الاستحباب، ويجب المسمى بوطء أو خلوة من يطأ مثله بمن يوطأ مثلها بدون مانع عرفاً، وفي المانع حساً أو شرعاً روايتان.

(وإن مات أحدهما قبل الإصابة) وقبل الفرض **(ورثه صاحبه)** بغير خلاف نعلمه، لأن عقد الزوجية صحيح ثابت، فيورث به لدخوله في عموم النص **(ولها مهر نسائها)**[4] في ظاهر المذهب، لحديث ابن مسعود، ولأن الموت يكمل به المسمى، فكمل به مهر المثل كالدخول **(وعنه: أنه يتنصف بالموت)**[5] لأن المفروض لها يخالف التي لم يفرض لها في الطلاق، فجاز أن يخالفها بعد الموت، ولأنها فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسيس، فلم يجب لها مهر المثل كفرقة الطلاق **(إلا أن يكون قد فرضه لها)** الحاكم، فإنه لا يتنصف، لأن الفرض يجعله كالمسمى، ولو سمى ثم مات، لوجب كله، فكذا إذا فرضه[6].

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٨٠).
(٢) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٨٣).
(٣) قدمه صاحب الشرح. انظر الشرح (٨/ ٨٦).
(٤) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٥٨).
(٥) ذكرها رواية في المغني. انظر المغني (٨/ ٥٨).
(٦) (لأن المفروض لها تخالف التي لم يفرض لها في الطلاق فجاز أن تخالفها بعد الموت). انظر الشرح (٨/ ٨٧).

قبل الدخول بها، لم يكن لها عليه إلا المتعة على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، فأعلاها خادم، وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها، وعنه: يرجع في تقديرها إلى الحاكم، وعنه: يجب لها نصف مهر المثل فإن دخل بها، استقر مهر المثل، فإن طلقها بعد ذلك، فهل تجب المتعة؟ على روايتين، أصحهما: لا تجب.

(وإن طلقها قبل الدخول بها لم يكن لها عليه إلا المتعة) هذا المذهب[١]، ونص عليه في رواية جماعة، وهو قول ابن عباس وابن عمر، لقوله تعالى: **﴿وإذا نكحتم المؤمنات ـ إلى قوله ـ فمتعوهن﴾** [الأحزاب: ٤٩] ولقوله تعالى: **﴿وللمطلقات متاع﴾** [البقرة: ٢٤١] والأمر يقتضي الوجوب، ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً، فلم يعر عن ذكر العوض كما لو سمى مهراً **(على الموسع قدره وعلى المقتر قدره)** أي: المتعة معتبرة بحال الزوج، لقوله تعالى: **﴿ومتعوهن على الموسر قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف﴾** [البقرة: ٢٣٦] وقيل: بحالها، وقيل: بحالهما، وعلى الأولى **(فأعلاها خادم، وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها)**[٢] لقول ابن عباس: أعلا المتعة خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة، وقيدت بما يجزئها في صلاتها، لأن ذلك أقل الكسوة **(وعنه: يرجع في تقديرها إلى الحاكم)**[٣] لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره **(وعنه: يجب لها نصف مهر المثل)**[٤] لأنها بدل عنه، فيجب أن يتقدر به، وعنه: يجب للمطلقة قبل الدخول نصف مهر مثلها[٥]، لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فوجب نصفه بالطلاق كالتي سمى لها، وكما لو سمى لها محرماً.

(فإن دخل بها استقر مهر المثل)[٦] لأن الدخول يوجب استقرار المسمى، فكذا مهر المثل، لاشتراكهما في المهر في المعنى الموجب للاستقرار **(فإن طلقها بعد ذلك فهل تجب المتعة؟ على روايتين أصحهما: لا تجب)**[٧] وجزم به في «الوجيز»، لأن كل من وجب لها نصف المهر لم يجب لها متعة، سواء كانت ممن سمى لها صداقاً أو لا، ولأنه وجب لها مهر المثل، فلم يجب لها المتعة، لأنه كالبدل مع مهر المثل، والثانية: لكل مطلقة متاع[٨]، روي عن علي والحسن، وسعيد بن جبير وغيرهم للآية، والمذهب أن

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٨١).
(٢) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٥٢).
(٣) ذكرها في المحرر رواية. انظر المحرر (٢/ ٣٧).
(٤) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٧).
(٥) انظر المحرر (٢/ ٣٧).
(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٨٢).
(٧) قدمها في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٩٢).
(٨) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٧).

فصـــل

ومهر المثل معتبر بمن يساويها من نساء عصباتها، كأختها وعمتها وبنت أخيها وعمها، وعنه: يعتبر جميع أقاربها كأمها وخالتها، وتعتبر المساواة في المال

المتعة لا تجب إلا لحرة أو سيد أمة على زوج بطلاق قبل الدخول، كمن لا مهر لها، لأنه تعالى قسم المطلقات قسمين، وأوجب المتعة لغير المفروض لهن، ونصف المسمى لغير المفروض لهن، وذلك يدل على اختصاص كل قسم بحكمه مع أن أبا بكر قال: العمل عندي على الثانية لتواتر الروايات عنه بخلافها، فإنه لم يرو عنه هذا إلا حنبل، وعنه: تجب المتعة إلا لمن دخل بها وسمى لها[١].

فرع: لا متعة للمتوفى عنها بغير خلاف، لأن النص لم يتناولها، وإنما يتناول المطلقات، ولأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة، فلم يجب لها به سواه كما في سائر العقود.

فصـــل

(ومهر المثل معتبر بمن يساويها من نساء عصباتها) من جهة أبيها وجدها **(كأختها وعمتها وبنت أخيها وعمها)** قال في الشرح: هو الأولى[٢]، لقضاء النبي ﷺ في بروع بنت واشق بمثل مهر قومها[٣]، ولأن شرف المرأة معتبر في مهرها وشرفها بعصباتها، لأنهم نسباؤها وأمها وخالتها لا يساويانها في شرفها، وقد تكون أمها مولاة وهي شريفة وبالعكس، وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب من نساء عصباتها كأختها لأبيها ثم عماتها **(وعنه: يعتبر جميع أقاربها كأمها وخالتها)** جزم بها في «الوجيز» وقدمها في «المحرر»[٤] و «المستوعب» و «الفروع»[٥] لأن مطلق القرابة له أثر له في الجملة وأمها وخالتها يشملهما حديث ابن مسعود لها مهر نسائها وحينئذ يعتبر بمن يساويها في الصفات الحسنة والمال والبلد بالأقرب فالأقرب منهن.

(وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والبلد)[٦] لأن مهر المثل بدل متلف، فاعتبرت الصفات المفقودة، فإن لم يكن في نسائها

---

(١) وهذه رواية في المحرر (٢/ ٣٧).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٩٥).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) قال في المحرر: (ويعتبر مهر المثل بمن يساويها من نساء أقاربها: من أم وأخت وعمة وخالة وبنت عم ونحوهن). انظر المحرر (٢/ ٣٧).
(٥) قال في الفروع: (ومهر المثل معتبر بمن يساويها في الصفات الحسنة والمال والبلد بالأقرب فالأقرب من نسائها كأم وخالة وعمة اختارت الأكثر). انظر الفروع (٥/ ٢٩٠).
(٦) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٧٠).

والجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والبلد، فإن لم يكن في نسائها إلا دونها، زيدت بقدر فضيلتها، وإن لم يوجد إلا فوقها، نقصت بقدر نقصها، وإن كان عادتهم التخفيف على عشيرتهم دون غيرهم، اعتبر ذلك، وإن كان من عادتهم التأجيل، فرض مؤجلاً في أحد الوجهين. فإن لم يكن لها أقارب، اعتبرت بنساء بلدها، ثم بأقرب النساء شبهاً بها، وأما النكاح الفاسد، فإذا افترقا قبل الدخول

من هو مثل حالها، فمن نساء أرحامها **(فإن لم يكن في نسائها إلا دونها زيدت بقدر فضيلتها)** لأن زيادة فضيلتها تقتضي زيادة المهر **(وإن لم يوجد إلا فوقها نقصت بقدر نقصها)**(١) كأرش العيب مقدر بقدر نقص المبيع، ولأن له أثراً في تنقيص المهر، فوجب أن يترتب بحسبه **(وإن كان عادتهم التخفيف على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك)**(٢) لأن العادة لها أثر في المقدار، فكذا في التخفيف، لا يُقال: مهر المثل بدل متلف، فوجب أن لا يختلف كسائر المتلفات، لأن النكاح يخالف سائر المتلفات باعتبار أن المقصود منه أعيان الزوجين بخلاف بقية المتلفات، فإن المقصود منه المالية خاصة، فلذلك لم يختلف باختلاف العوائد، والمهر يختلف باختلاف العوائد **(وإن كان عادتهم التأجيل، فرض مؤجلاً في أحد الوجهين)**(٣) جزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع» لأنه مهر نسائها(٤)، والثاني: يفرض حالاً، لأنه بدل متلف، فوجب الحلول كقيم المتلفات، وكما لو لم يكن لهم عادة بالتأجيل، فلو اختلفت مهورهن، أخذ بالوسط الحال(٥) **(فإن لم يكن لها أقارب، اعتبرت بنساء بلدها)**، لأن ذلك لا أثر له في الجملة **(ثم بأقرب النساء شبهاً بها)**(٦) لأنه لما تعذر الأقارب، اعتبر أقرب النساء شبهاً بها من غيرهن، كما اعتبر قرابتها البعيد إذا لم يوجد القريب.

(وأما النكاح الفاسد، فإذا افترقا قبل الدخول بطلاق أو غيره، فلا مهر فيه)(٧) لأن المهر يجب بالعقد، والعقد فاسد، فوجوده كعدمه، كالبيع الفاسد وظاهره ولو لموت، قال في «الفروع»: ويتوجه أنه على الخلاف في وجوب العدة به، وتقرره بالخلوة(٨)، وفي مختصر ابن رزين: يستقر به، وفي «الرعاية»: إذا طلق قبل الدخول، فلا يقع، ففي

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٨٢).
(٢) قطع به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٧).
(٣) قال ابن أبي عمر: (لأنه مهر مثلها). انظر الشرح (٨/ ٩٦).
(٤) انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٢٩٠).
(٥) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح (٨/ ٩٦).
(٦) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٧٢).
(٧) قدمه ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٧٢).
(٨) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٩٢).

بطلاق أو غيره، فلا مهر فيه، فإن دخل بها استقر عليه المسمى، وعنه: يجب مهر المثل، وهي أصح ولا يستقر بالخلوة، وقال أصحابنا: يستقر ويجب مهر المثل

سقوط المهر وإيجابه احتمالان **(فإن دخل بها)** ووطئها **(استقر عليه المسمى)** في المنصوص، وقدمه في «الفروع»[١]، لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة «ولها الذي أعطاها بما أصاب منها» رواه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الخلال بإسنادهما **(وعنه: يجب مهر المثل وهي أصح)**[٢] جزم به في «الوجيز» وهو ظاهر الخرقي، لقوله عليه السَّلام: «فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها»[٣] فجعل لها المهر بالإصابة، والإصابة إنما توجب مهر المثل، لأن العقد ليس بموجب بدليل الخبر، وأنه لو طلقها قبل مسيسها، لم يكن لها عليه شيء، وإذا لم يكن موجباً، كان وجوده كعدمه، وكوطء الشبهة، ولأن التسمية لو فسدت، لوجب مهر المثل، فكذا إذا فسد العقد **(ولا يستقر بالخلوة)**[٤] وهو رواية، وقاله أكثر العلماء، كمن منعته الوطء، أو افترقا بلا وطء، ولا خلوة **(وقال أصحابنا: يستقر)** نص عليه قياساً على العقد الصحيح[٥]، وفي «المغني»: الأول أولى، لأن الصداق إنما أوجبه الوطء، ولذلك لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول، أشبه الخلوة بالأجنبية[٦]، ولأنه عليه السَّلام جعل المهر بما استحل من فرجها، ولم يوجد، وقيل: لا يكمل بها.

فرع: لا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق، أو فسخ، فإن أبى الزوج، فسخه الحاكم، نص عليه[٧]، وظاهره لو زوجها قبل فسخه، لم يصح مطلقاً، فإن زوجت نفسها بلا شهود، ففي تزويجها قبل فرقة روايتان في «الإرشاد»، وهما في «الرعاية» بلا ولي أو بدونهما.

(ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة) بغير خلاف علمناه، كبدل متلف **(والمكرهة على الزنى)**[٨] أي يجب لها مهر المثل بوطء في قبل ولو من مجنون في ظاهر المذهب،

---

(١) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٢٩٢).

(٢) (لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول فيوجب نصفه بالطلاق قبله كالتي سمى لها). قاله في الكافي في رواية ثانية. انظر الكافي (٣/ ٧٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال في الشرح: (وهو قول أكثر أهل العلم). انظر الشرح (٨/ ٩٧).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ٩٧).

(٦) ذكره الموفق في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٦٦).

(٧) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٨٤).

(٨) قال ابن أبي عمر في الشرح: (أن الموطوءة بشبهة فيجب لها مهر المثل بغير خلاف علمناه ويجب للمكرهة على الزنا في ظاهر المذهب). انظر الشرح (٨/ ٩٨).

للموطوءة بشبهة والمكرهة على الزنى، ولا يجب معه أرش البكارة، ويحتمل أن يجب للمكرهة، وإذا دفع أجنبية، فأذهب عذرتها، فعليه أرش بكارتها، وقال القاضي: يجب مهر المثل وإن فعل ذلك الزوج، ثم طلق قبل الدخول، لم يكن

ولا يلحقه نسبه، وعنه: المهر للبكر، اختاره أبو بكر، وعنه: لا يجب لمكرهة، اختاره الشيخ تقي الدين، لأنه خبيث، وظاهره لا يجب لمطاوعة، وصرح به في «الكافي» لأنها باذلة، فلم يجب لها شيء، كما لو أذنت في قطع طرفها[1]، ويستثنى منه الأمة، وفي وطء دبر وأمة أذنت وجهان، وفي «الانتصار» لمطاوعة، ويسقط، وعنه: لا مهر لذات رحم، وعنه: تحرم بنتها كلواط، قال بعضهم: بخلاف مصاهرة، لأنه طارىء، قال المؤلف، ورضاع **(ولا يجب معه أرش البكارة)** كالوطء في نكاح صحيح **(ويحتمل أن يجب للمكرهة)** وهو رواية، لأنه إتلاف جزء، فوجب عوضه، كما لو جرحها ثم وطئها، والأول أولى، لأن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء، لأن الأرش يدخل في المهر، لكون الواجب لها مهر المثل، ومهر البكر على مهر الثيب ببكارتها، وكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلف من البكارة، ولا يجب عوضهما مرة ثانية.

تنبيه: يتعدد المهر بتعدد الشبهة والزنى، لا بتكرر الوطء في الشبهة، قاله في «الترغيب» وغيره، وذكر أبو يعلى الصغير: يتعدد بتعدد الوطء في الشبهة، لا في نكاح فاسد، وفي «المغني» و «النهاية» يتعدد في نكاح فاسد ووطئه مكاتبته إن استوفت مهراً عن الوطء الأول وإلا فلا، ومن نكاحها باطل بالإجماع كالمزوجة والمعتدة، فهي كالمكرهة[2]، جزم به الجماعة، وعنه: يلزم المسمى، وعنه: لا مهر لمحرمة بنسب، ذكرها ابن عقيل[3].

(وإذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها) أو أزالها بأصبع أو غيرها **(فعليه أرش بكارتها)** هذا هو المذهب[4]، لأنه إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير ديته، فرجع فيها إلى الحكومة كسائر ما لم يقدر، ولأنه إذا لم يكمل الصداق به في حق الزوج ففي حق الأجنبي أولى **(وقال القاضي: يجب مهر المثل)** هذا رواية عن أحمد[5]، لما روى سعيد، ثنا هشيم، ثنا مغيرة، عن إبراهيم أن رجلاً كانت عنده يتيمة، فخافت امرأته أن يتزوجها، فاستعانت بنسوة، فأذهبن عذرتها، وقالت لزوجها: فجرت، فأخبر علي بذلك، فأرسل إلى امرأته

---

(١) ذكره بنصه وتمامه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٧٧).

(٢) ذكره في المغني في [الكتابة] بنصه. انظر المغني (١٢/ ٣٩٢).

(٣) حكاهما في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٩٢).

(٤) ذكره في المحرر على إحدى الروايتين. انظر المحرر (٢/ ٣٩).

(٥) قدمها ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٦٧).

عليه إلا نصف المسمى، وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال فإن تبرعت

والنسوة، فلما أتين، لم يلبثن أن اعترفن بما صنعن، فقال للحسن بن علي: اقضِ فيها، فقال: الحد على من قذفها والعقر عليها، وعلى الممسكات، ولأنه إتلاف يستحق به مهر المثل في العقد[١]، فإذا أتلفه أجنبي، وجب مهر المثل كمنفعة البضع، ونقل مهنا فيمن تزوج بكراً، فدفعها هو وأخوه، فأذهبا عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول: إن على الزوج نصف الصداق، وعلى الأخر نصف العقر[٢]، روي عن علي والحسن، وعبد الله بن معقل، وعبد الملك بن مروان، وهذه قصص مشتهرة، ولم تنكر، فكانت كالإجماع، والأول هو القياس لولا ما روي عن الصحابة، وأرش البكارة ما بين مهر البكر والثيب **(وإن فعل ذلك الزوج، ثم طلق قبل الدخول، لم يكن عليه إلا نصف المسمى)** في ظاهر المذهب[٣]، لقوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾** الآية [البقرة: ٢٣٧]، لأنه أتلف ما يستحق إتلافه بالعقد، فلم يضمنه كغيره، كما لو أتلف عذرة أمته، ويتخرج أن يجب لها الصداق كاملاً، فإن أحمد قال: إذا فعل ذلك أجنبي، فعليه الصداق، ففيما إذا فعله الزوج أولى، وظاهره أنه لا يجب أرش البكارة، وقيل: بلى إن قيل يجب على الأجنبي أرشها، فيعطي حكمه من حين الإتلاف، ويمتاز عليه بنصف المسمى، لكونه قبل الدخول.

فرع: لو وطىء ميتة، لزمه المهر في ظاهر كلامهم، قال في «الفروع»[٤] وهو متجه، وفي كلام القاضي ما يدل على خلافه، وإن مات أو طلق من دخل بها، فوضعت في يومها، ثم تزوجت فيه، وطلق قبل دخوله بها، ثم تزوجت في يومها من دخل بها، فقد استحقت في يوم واحد بالنكاح مهرين ونصف، ذكره المؤلف في فتاويه.

(وللمرأة) سمي لها أو مفوضة **(منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال)**[٥] حكاه ابن المنذر إجماعاً[٦]، لأن في إجبارها أولاً على تسليم نفسها خطراً بإتلاف البضع، ولا يمكن الرجوع فيه بخلاف المبيع، وقيل: أو حل قبل التسليم وسافر بلا إذنه في أصح الروايتين، ولها النفقة إذا امتنعت، ولو كان معسراً والسفر بغير إذنه، لأنه امتناع بحق، أشبه ما لو امتنعت للإحرام بحجة الإسلام[٧]، وعلل أحمد وجوب النفقة بأن الحبس من

---

(١) ذكر هذه الرواية في المغني بنصها. انظر المغني (٨/ ٦٨).

(٢) ذكر هذه الرواية في الشرح بنصها. انظر الشرح (٨/ ١٠٠).

(٣) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٠١).

(٤) انظر الفروع (٥/ ٢٩٤).

(٥) جزم به المجد في محرره. انظر المحرر (٢/ ٣٨).

(٦) ذكره ابن المنذر في كتابه الإجماع. انظر الإجماع (ص/ ٧٤).

(٧) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٦٣).

بتسليم نفسها، ثم أرادت المنع، فهل لها ذلك؟ على وجهين وإن أعسر بالمهر قبل

قبله، وظاهر كلام جماعة لا نفقة قال في «الفروع»[١]: وهو متجه، وظاهره إذا كان مؤجلاً، فليس لها منع نفسها قبل قبضه، لأن رضاها بتأجيله رضى منها بتسليم نفسها قبل قبضه، كتأجيل الثمن، فأما إذا كان بعضه حالاً، وبعضه مؤجلاً، فلها منع نفسها قبل قبض العاجل، ولا فرق بين حلوله بعد تأجيله وعدمه، صرح به في «المغني» لأن التسليم قد وجب عليها، فاستقر قبل قبضه، فلم يكن لها أن تمتنع منه[٢].

فرع: إذا كانت محبوسة، أو لها عذر يمنع التسليم، وجب تسليم الصداق، كمهر الصغيرة في الأصح.

(فإن تبرعت بتسليم نفسها، ثم أرادت المنع، فهل لها ذلك؟ على وجهين) إذا سلمت نفسها تبرعاً، فدخل أو خلا، ثم أرادت المنع، فقد توقف أحمد في الجواب عنها، وفيه وجهان، أحدهما: لا يملكه، واختاره الأكثر[٣]، منهم صاحب «الوجيز»، لأن التسليم استقر به العوض برضى المسلم، فلم يكن لها أن تمتنع منه كتسليم البائع المبيع، وفيه تنبيه على الفرق بين المتبرع بالتسليم وعدمه وهو قادح في صحة القياس. والثاني، واختاره ابن حامد: على أن لها المنع[٤]، لأنه تسليم يوجبه العقد، فكان لها أن تمتنع منه قبل صداقها، كما لو لم تتبرع بتسليم نفسها، فأما إن وطئها مكرهة، لم يسقط حقها من الامتناع، صرح به في «المغني»[٥] و «الشرح» كالبائع المكره على التسليم[٦]، والأصح: أنه إذا أظهر معيباً بعد قبضه وتسليم نفسها أن لها المنع.

فرع: إذا أبى كل من الزوجين التسليم الواجب، أجبر زوج، ثم زوجة، وإن بادر به أحدهما، أجبر الآخر عليه، فلو أبت التسليم بغير عذر، فله استرجاع الصداق[٧].

(وإن أعسر بالمهر) الحال **(قبل الدخول، فلها الفسخ)**[٨] اختاره أبو بكر، وجزم به في «الوجيز» كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع، وقيل: لا يفسخ، اختاره

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٢٩١).
(٢) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٨/ ٨٠).
(٣) قدمه في المغني فقال: (ذهب أبو عبد الله بن بطة وأبو إسحاق بن شاقلا إلى أنها ليس لها ذلك). انظر المغني (٨/ ٨٠).
(٤) ذكر هذه الرواية في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٠٢).
(٥) انظر المغني (٨/ ٨١).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٠٢).
(٧) ذكره البهوتي بنصه في شرح المنتهى (٣/ ٨٤).
(٨) ذكره في المحرر وعزاه إلى أبي بكر. انظر المحرر (٢/ ٣٨).

الدخول، فلها الفسخ، وإن أعسر بعده، فعلى وجهين. ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم.

باب الوليمة

وهي اسم لدعوة العرس خاصة، وهي مستحبة والإجابة إليها واجبة إذا عينه

ابن حامد، وصححه في «المغني»[1] لأنه دين، فلم ينفسخ بالإعسار كالنفقة الماضية، والثمن كل مقصود البائع، والعادة تعجيله، والصداق فضلة، والعادة تأخيره **(وإن أعسر بعده)** أي: بعد الدخول **(فعلى وجهين)** هما مبنيان على منع نفسها، إن قلنا: لها منع نفسها بعد الدخول، فلها الفسخ كما قبل الدخول، وإن قلنا: ليس لها منع نفسها، فليس لها الفسخ، كما لو أفلس بدين آخر، والأشهر أن لحرة مكلفة الفسخ بعده ما لم تكن عالمة بعسرته[2]، ونقل ابن منصور: إن تزوج مفلساً، ولم تعلم المرأة لا يفرق بينهما إلا أن يكون قال: عندي عوض ومال وغيره، فإن رضيت بالمقام، فلا فسخ في الأصح، لكن لها منع نفسها.

فرع: المنع والفسخ لسيد الأمة، وقيل: لا، وهو أولى كولي الصغيرة والمجنونة.

(ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم) في الأصح[3]، لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ للعنة والإعسار بالنفقة، ولأنه يفضي أن يكون للمرأة زوجان كل واحد يعتقد حلها له، وتحريمها على الآخر، والثاني: يجوز بغير حكم كخيار المعتقة تحت عبد، والأول أصح، إذ القياس على المعتقة غير صحيح، لأنه متفق عليه، وهذا مختلف فيه[4]، والله أعلم.

باب الوليمة[5]

قال في «المستوعب»: وليمة الشي: كماله وجمعه، وسميت دعوة العرس وليمة، لاجتماع الزوجين، يقال: أو لم: إذا صنع وليمة.

(وهي اسم لدعوة العرس خاصة) لا تقع على غيره، حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أئمة اللغة، وقال بعض أصحابنا: تقع على كل طعام لسرور حادث، إلا أن

---

(١) قال في المغني: (فيه ثلاثة أوجه أصحها ليس لها الفسخ). انظر المغني (٩/ ٢٥١).
(٢) ذكره كذلك في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٠٣).
(٣) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٨).
(٤) صححه أيضاً صاحب الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٠٣).
(٥) قال صاحب المطلع: (الوليمة: مشتقة من الولم وهو الجمع، لأن الزوجين يجتمعان قاله الأزهري). انظر المطلع (ص/ ٣٢٧).

....

استعمالها في طعام العرس أكثر، وقول أهل اللغة أقوى، لأنهم أهل الشأن، وهم أعرف بموضوعات اللغة، وأعلم بلسان العرب[١].

والأطعمة التي يدعى إليها الناس عشرة: الأُولى: وليمة العرس، والثانية: عذرة وإعذار للختان، والثالثة: خرسة وخرس للولادة، والرابعة: وكيرة لدعوة البناء، والخامسة: نقيعة لقدوم الغائب، والسادسة: عقيقة الذبح لأجل الولد، والسابعة: حذاق لأجل حذاق الصبي، والثامنة: مأدبة وهي كل دعوة بسبب كانت أو غيره، ذكر ذلك في «المغني»[٢] وغيره، والتاسعة: وضيمة وهي طعام المأتم، نقله الجوهري عن الفراء، والعاشرة: تحفة لقدوم الغائب، ذكره أبو بكر بن العربي في شرح الترمذي، وشدخية لطعام املاك على زوجة وشداخ لمأكول في ختمة القارىء.

(وهي مستحبة) بالعقد قاله ابن الجوزي، ولا خلاف بين أهل العلم في أن وليمة العرس سنة مشروعة[٣]، لأنه عليه السّلام أمر بها وفعلها، قال لعبد الرحمن بن عوف: تزوجت؟ قال: نعم، قال: «أولم» متفق عليه[٤]، فعلى هذا يستحب بشاة فأقل[٥]، وعنه: أنها واجبة[٦]، ذكرها ابن عقيل، وكونها للأمر، وقال: السنة أن يكثر للبكر، وجوابه بأنه طعام لسرور حادث، أشبه سائر الأطعمة، والخبر محمول على الاستحباب، وقوله: ولو بشاة للتقليل، أي: ولو بشيء قليل كشاة، فيستفاد منه أن الوليمة جائزة بدونها، لما روى البخاري أن النبي ﷺ أولم على صفية بمدين من شعير[٧] **(والإجابة إليها واجبة)** في الأشهر عنه[٨] قاله في «الإفصاح» وذكر ابن عبد البر أنه لا خلاف فيها إذا لم يكن فيها لهو، لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها»[٩] متفق عليه، وقال عليه السّلام: «شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الأغنياء،

---

(١) ذكره في المطلع بنصه. انظر المطلع (ص/٣٢٨).

(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ١٠٤).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٠٤).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر المغني لابن قدامة (٨/ ١٠٣).

(٦) (لأن النبي ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف ولأن الإجابة إليها واجبة فكانت واجبة). انظر المغني (٨/ ١٠٥).

(٧) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ١٤٦) الحديث [٥١٧٢] بلفظ «أولم النبي ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير»، وأحمد في المسند (٦/ ١٢٦) الحديث [٢٤٨٧٥].

(٨) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٧٨).

(٩) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ١٤٨ ـ ١٤٩) الحديث [٥١٧٣]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٥٢) الحديث [٩٦/ ١٤٢٩].

الداعي المسلم في اليوم الأول، فإن دعى الجفلى، كقوله: يا أيها الناس تعالوا إلى الطعام، أو دعاه فيما بعد اليوم الأول، أو دعاه ذمي، لم تجب الإجابة، وسائر

ويترك لها الفقراء، ومن لم يجب، فقد عصى الله ورسوله»[1] رواه البخاري من حديث أبي هريرة، وليس المراد به كل طعام الولائم، فإنه لو أراد ذلك، لما أمر بها ولا ندب إليها، واستحب في «الغنية» إجابة وليمة عرس، وكره حضور غيرها على الوجه الذي وصفه النبي ﷺ، وقيل: فرض كفاية، لأنها إكرام وموالاة أشبه رد السلام، وقيل: مستحبة لفعلها[2]، وعنه: إن دعاه من يثق به، فإجابته أفضل (**إذا عينه الداعي المسلم في اليوم الأول**) فيشترط لوجوب الإجابة إليها شروط منها أن يعين الداعي المدعو بالدعوى، فلو لم يعينه، كقوله: يا أيها الناس أجيبوا إلى الوليمة، لم يجب لعدم كسر القلب، ومنها أن يكون الداعي مسلماً، فلا تجب بدعوى الذمي، لأنها تراد للإكرام والموالاة، وذلك منتف في حقه[3]، وعنه في جواز تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم: روايتان[4]، وكذا يخرج في إجابتهم، ويشترط فيه ألا يجوز هجره، فإن جاز كمبتدع ونحوه، لم تجب، ومنع في «المنهاج» من فاسق ومبتدع ومفاخر بها، أو فيها مبتدع يتكلم ببدعته إلا لراد عليه، وكذا مضحك بفحش أو كذب، وإلا أبيح القليل، وفي «الترغيب» إن علم حضور الأراذل، ومن مجالستهم تزري بمثله، لم يجب، ومنها أن يكون في اليوم الأول، فإن كان في الثاني، لم يجب، لما روى ابن مسعود مرفوعاً قال: «طعام أول يوم حق، والثاني سنة، والثالث سمعة، ومن سمع، سمع الله به»[5] رواه الترمذي، وقال: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبد الله وهو كثير الغرائب، وروى له مسلم وكذا البخاري مقروناً بغيره، ويشترط أن يكون مكسبه طيباً في المنصوص، ومنها أن لا يكون فيها منكراً وسيأتي.

(**فإن دعى الجفلى**[6]**، كقوله: أيها الناس تعالوا إلى الطعام**) أو يقول الرسول: أمرت أن أدعو من لقيت أو شئت، فهذه دعوة عامة لا يخص فيها أحداً (**أو دعاه فيما بعد**

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ١٥٢) الحديث [٥١٧٧]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٥٥) الحديث [١٠٨/ ١٤٣٢].

(٢) ذكر في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٩).

(٣) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٧٨).

(٤) حكاهما في المغني في باب «التعزية»: إحداهما: لا نعودهم فكذلك لا نعزيهم لقول النبي ﷺ «لا تبدؤوهم بالسلام» وهذا في معناه. الثانية: نعودهم لأن النبي ﷺ أتى غلاماً من اليهود كان مرض يعوده فقعد عند رأسه فقال له «أسلم» الحديث فعلى هذا نعزيهم. انظر المغني (٢/ ٤١٠).

(٥) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/ ٣٩٤) الحديث [١٠٩٧]، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٤٢٥) الحديث [١٤٥١٢].

(٦) قال في المطلع: (الجفلى: أن يدعو عاماً لا يخص بعضاً فإن خص فهي دعوة النقري). انظر المطلع (ص/ ٣٢٨).

الدعوات والإجابة إليها مستحبة غير واجبة. وإذا حضر وهو صائم صوماً واجباً، لم يفطر، وإن كان نفلاً أو كان مفطراً، استحب له الأكل، فإن أحب، دعا

اليوم الأول)[١] أي: إذا تكرر فعل الوليمة أكثر من يوم، جاز لما روى الخلال بإسناده عن أبي أنه عرس الأنصار ثمانية أيام، لكن إن كان في الثاني فيستحب، قاله أحمد، ويكره في الثالث، لأنه قصد الرياء والسمعة، وقد روي عن سعيد بن المسيب أنه دعي إلى وليمة مرتين، فأجاب، فلما دعي الثالثة، حصب الرسول. رواه الخلال **(أو دعاه ذمي لم تجب الإجابة)** لأنه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والنجاسة، ودعواه الجفلى[٢]، وإجابة الذمي قيل بجوازها، وقيل: يكره وقيل: له في رواية أبي داود: ويجيب دعوة الذمي؟ قال: نعم، قيل: يأكل عند المجوسي؟ قال: لا بأس ما لم يأكل من قدورهم.

(وسائر الدعوات والإجابة إليها مستحبة غير واجبة)[٣] قطع به المؤلف في كتبه، واختاره أبو حفص العكبري، لما فيه من إطعام الطعام، وجبر القلوب، ولأن في فعلها شكراً لنعمة الله تعالى، وإظهاراً لإحسانه، وظاهر رواية ابن منصور ومثنى: يجب، لما روى ابن عمر مرفوعاً قال: «إذا دعا أحدكم أخاه، فليجب، عرساً كان، أو غير عرس»[٤] رواه مسلم وأبو داود وجوابه بحمله على الاستحباب، مع أن أحمد نص على إباحة بقية الدعوات، اختاره الأكثر، ويستثنى منه العقيقة فإنها تسن[٥]، وعنه: تكره دعوة الختان، لقول عفان بن أبي العاص: كنا لا نأتي الختان على عهد النبي ﷺ ولا ندعي إليه[٦]، رواه أحمد وفيه ضعف، وكالمأتم، وظاهر الخرقي أن الإجابة إلى دعوة الختان مباحة، ونص عليه أحمد، وقاله القاضي وعامة أصحابه كعملها، وظاهر كلام الأكثر على استحباب الإجابة مطلقاً، نص عليه، وفي «الغنية»: يكره لأهل الفضل والعلم المسارعة إلى إجابة الطعام والتسامح، لأن فيه دناءة وشرهاً لا سيما الحاكم.

(وإذا حضر وهو صائم صوماً واجباً، لم يفطر)[٧] يعني أن الصائم إذا دعي تسقط الإجابة، فإذا حضر وكان الصوم واجباً، لم يفطر، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال:

---

(١) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٩).

(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ١٠٧).

(٣) رجحه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٠٨).

(٤) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٥٣) الحديث [١٠٠/ ١٤٢٩]، وأبو داود في الأطعمة (٣/ ٣٣٩) الحديث [٣٧٣٨]، وأحمد في المسند (٢/ ١٩٨) الحديث [٦٣٤٢].

(٥) قال في المحرر: (ودعوة الختان وما سوى العرس: مباحة لا تكره ولا تستحب نص عليه وكذا إجابتها). انظر المحرر (٢/ ٤٠).

(٦) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٢٦٦) الحديث [١٧٩٢٩].

(٧) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٨٧).

وانصرف، وإن دعاه اثنان، أجاب أولهما، فإن استويا، أجاب أدينهما، ثم أقربهما

«إذا دعي أحدكم، فليجب، فإن كان صائماً، فليدع، وإن كان مفطراً فليطعم»[١] رواه أبو داود، ورواه مسلم أيضاً ولفظه «إن كان صائماً، فليصل» ولأن الصوم واجب عليه، فلم يجز تركه، ولأن صاحب الطعام يعذره، فلا يؤدي إلى كسر قلبه **(وإن كان نفلاً)**[٢] أفطر، لأن فيه إدخال السرور على قلب أخيه المسلم، وقيل: إن جبر قلب داعيه[٣]، وقيل: يدعو أو ينصرف، نص عليه، ويستحب له إعلامهم بصومه، وهو قول عثمان وابن عمر، لأن التهمة تزول ويتمهد عذره **(أو كان مفطراً، استحب له الأكل)**[٤] إن شاء، قاله أحمد، وفي «الواضح» ظاهر الحديث وجوبه، وفي مناظرات ابن عقيل: لو غمس أصبعه في ماء ومصها، حصل به إرضاء الشرع، وإزالة المأثم بإجماعنا، ومثله لا يعد إجابة عرفاً، بل استخفافاً بالداعي **(فإن أحب، دعا وانصرف)**[٥] لدخوله في قوله عليه السَّلام: «وإن كان صائماً، فليدع»[٦] ولأن الأكل غير واجب نصاً، لقوله عليه السَّلام: «إذا دعي أحدكم، فليجب، فإن شاء أكل، وإن شاء ترك»[٧] رواه مسلم من حديث جابر، وقوله: «فليطعم» محمول على الاستحباب، ولأنه لو وجب الأكل، لوجب على المتطوع بالصوم، بل المقصود الإجابة **(وإن دعاه اثنان، أجاب أولهما)**[٨] لقوله عليه السَّلام: «فإن سبق أحدهما، فأجب الذي سبق»[٩] رواه أبو داود، ولأن إجابته وجبت بدعوته، فلم تزل بدعوة الثاني، والسبق بالقول، وقيل بالباب، وظاهره أنه لا يجيب الثاني، وهو صحيح، لكن بشرط أن لا يتسع الوقت لإجابتهما، لأنه لو وجب عليه إجابة الثاني مع عدم اتساع الوقت، لأوجبنا عليه ما لا يمكنه فعله إلا بترك واجب مثله، بل أرجح، فإن اتسع الوقت لهما، وجبا للإخبار **(فإن استويا أجاب أدينهما)** لأن كثرة الدين لها أثر في التقديم بدليل الأمانة **(ثم أقربهما جواراً)** وكذا في «المستوعب» لقوله عليه السَّلام: «إذا اجتمع داعيان،

---

(١) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٥٤) الحديث [١٠٦/ ١٤٣١]، وأبو داود في الصوم (٢/ ٣٤٣) الحديث [٢٤٦٠]، وأحمد في المسند (٢/ ٦٦٧) الحديث [١٠٥٩٦].

(٢) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٧٩).

(٣) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٠).

(٤) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٨٧).

(٥) انظر شرح المنتهى (٣/ ٨٧).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٥٤) الحديث [١٠٥/ ١٤٣٠]، وأحمد في المسند (٣/ ٤٧٩) الحديث [١٥٢٢٧].

(٨) قطع به الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ١٠٨).

(٩) أخرجه أبو داود في الأطعمة (٣/ ٣٤٥) الحديث [٣٧٦٤]، وأحمد في المسند (٥/ ٤٧٦) الحديث [٢٣٥٢٨].

جواراً وإن علم أن في الدعوة منكراً كالزمر والخمر وأمكنه الإنكار، حضر وأنكر، وإلا لم يحضر، وإن حضر، فشاهد المنكر، أزاله وجلس، فإن لم يقدر، انصرف وإن علم به، ولم يره ولم يسمعه، فله الجلوس، وإن شاهد ستوراً معلقة فيها صور الحيوان، لم يجلس إلا أن تزال فإن كانت مبسوطة أو

فأجب أقربهما باباً، فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً»[1] رواه أبو داود، وفي «الفروع» يقدم أسبقهما، ثم أقربهما[2]، وفي «المغني»[3] و «الكافي» يقدم أقربهما جواراً ثم رحماً[4]، وفي «المحرر»[5] و «الزعاية» و «الوجيز» عكسه، ثم القرعة بعد الكل.

(وإن علم أن في الدعوة منكراً كالزمر والخمر وأمكنه الإنكار، حضر، وأنكر) لأنه يؤدي فرضين: إجابة الدعوة، وإزالة المنكر **(وإلا)** إذا لم يمكنه الإنكار **(لم يحضر)**[6] لأن عليه ضرراً في الحضور، ولأنه يحرم عليه مشاهدة ذلك، لقوله عليه السَّلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يقعد على مائدة يدار عليها خمر»[7] رواه الترمذي، وقال: حسن غريب، ولأنه يشاهد المنكر من غير حاجة إليه، فمنع منه، كما لو شاهده مع القدرة على إزالته **(وإن حضر فشاهد المنكر أزاله وجلس)** لأن في ذلك جمعاً بين مصلحتي الإنكار، ومقصود الإجابة الشرعية **(فإن لم يقدر، انصرف)** لأن الجلوس مع مشاهدة التحريم حرام، وقد خرج أحمد من وليمة فيها آنية فضة، فقال الداعي: نحولها، فلم يرجع نقله حنبل **(وإن علم به ولم يره ولم يسمعه، فله الجلوس)**[8] لأن المحرم رؤية المنكر وسماعه ولم يوجد واحد منها، وله الأكل، نص عليه، وله الامتناع من الحضور في ظاهر كلامه، كإسقاط الداعي حرمة نفسه باتخاذ المنكر، قال أحمد: لا بأس، وفي المذهب، و «المستوعب»: لا ينصرف، وقاله أحمد، وإن وجب الإنكار على رواية أو قول **(وإن شاهد ستوراً معلقة فيها صور الحيوان، لم يجلس إلا أن تزال)**[9] أي: إذا كانت صورة الحيوان على الستور والحيطان، وما لا يوطأ، وأمكنه حطها، أو قطع

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٣٠٤).
(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ١٠٨).
(٤) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٧٨).
(٥) قال المجد: (ومن دعاه اثنان قدَّم أسبقهما ثم إن أتيا معاً قدَّم أديتهما ثم أقربها رحماً ثم جواراً ثم بالقرعة). انظر المحرر (٢/ ٤٠).
(٦) قدمه في المغني. انظر المغني (٨/ ١٠٩).
(٧) أخرجه الترمذي في الأدب (٥/ ١١٣) الحديث [٢٨٠١] وقال: هذا حديث حسن غريب.
(٨) قال في الشرح: (نص عليه أحمد). انظر الشرح (٨/ ١١٣).
(٩) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٨٨).

على وسادة، فلا بأس بها، وإن سترت الحيطان بستور لا صور فيها أو فيها صور غير الحيوان فهل يباح؟ على روايتين، ولا يباح الأكل بغير إذن، والدعاء

رأسها، فعل ذلك، وجلس وإن لم يمكنه ذلك، انصرف وعليه أكثر العلماء، قال ابن عبد البر: وهذا أعدل المذاهب، لأن عائشة نصبت ستراً فيه تصاوير، فدخل رسول الله ﷺ فنزعه، قالت: فقطعته وسادتين يرتفق عليهما[١]. متفق عليه. وأما دخول منزل فيه تصاوير، فليس بمحرم، وإنما أبيح ترك الدعوة من أجله عقوبة الداعي بإسقاط حرمته لاتخاذه المنكر في داره، فلا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج في ظاهر كلام أحمد، ذكره في «المغني»[٢] وفيه وجه.

فائدة: إذا قطع رأس الصورة، أو ما لا تبقى الحياة بعد ذهابه، أو جعل له رأس منفصل عن البدن، لم يدخل تحت النهي، وإن كان الذاهب تبقى الحياة بعده كاليد والعين، فهو صورة، وصنعة التصاوير محرمة على فاعلها للإخبار، والأمر بعملها محرم كعملها[٣].

(فإن كانت مبسوطة أو على وسادة، فلا بأس بها)[٤] لأن فيه إهانة لها، ولأن تحريم تعليقها إنما كان لما فيه من التعظيم والإغرار، والتشبه بالأصنام التي تعبد، وذلك مفقود في البسط، لقول عائشة: رأيت النبي ﷺ متكئاً على نمرقة فيها تصاوير، رواه ابن عبد البر، ولأن فيه إهانة كالبسط **(وإن سترت الحيطان بستور)** غير حرير **(لا صور فيها أو فيها صور غير الحيوان فهل يباح؟ على روايتين)** إحداهما[٥]: يكره وهو عذر في ترك الإجابة إلى الدعوة، قال أحمد: قد خرج أبو أيوب حين دعاه ابن عمر، فرأ البيت قد ستر رواه الأثرم. وابن عمر أقر على ذلك، وقال أحمد: دعي حذيفة فخرج، وإنما رأى شيئاً من زي الأعاجم، وكراهته لما فيه من السرف في ذلك لا يبلغ به التحريم، والأخرى يحرم، لما روى الخلال عن علي بن الحسين قال: نهى رسول الله ﷺ أن تستر الجدر، وكما لو كانت الستر حريراً[٦]، واختار في «المغني»[٧] الأول، لأنه لم يثبت في تحريمه حديث، ولو ثبت حمل على الكراهة، فإن كان ضرورة من حر أو برد، فلا بأس، لأنه يستعمله

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٤/ ٣٨١) الحديث [٢١٠٥] «ولم يذكر في البخاري النزع»، ومسلم في اللباس (٣/ ١٦٦٦) الحديث [٢١٠٧].

(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ١١٢).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١١٤).

(٤) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٨٨).

(٥) ذكره في الكافي وجهاً. انظر الكافي (٣/ ٨٠).

(٦) قدمه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٨٠).

(٧) قال الموفق: (والأول أولى فإن النهي لم يثبت ولو ثبت لحمل على الكراهة). انظر المغني (٨/ ١١٤).

إلى الوليمة إذن فيها، والنثار والتقاطه مكروه، وعنه: لا يكره ومن حصل في

لحاجة، أشبه الستر على الباب، وفي جواز خروجه لأجله وجهان، فلو كان فيها آنية ذهب أو فضة، فهو منكر يخرج من أجله، وكذا ما كان من الفضة مستعملاً كالمكحلة.

(ولا يباح الأكل بغير إذن)[1] صريح أو قرينة كدعائه إليه، نص عليه، لأن أكل مال غيره بغير إذنه محرم كلبس ثوبه وركوب دابته **(والدعاء إلى الوليمة إذن فيها)** جزم به في «المغني» وغيره لقوله عليه السَّلام: «رسول الرجل إلى الرجل إذنه»[2] رواه أبو داود بإسناد جيد، وعن ابن مسعود: إذا دعيت، فقد أذن لك. رواه أحمد، وظاهره ولو من بيت قريبه وصديقه، ولم يجوزه عنه، نقله ابن القاسم، وجزم به جماعة أنه يجوز؛ واختاره الشيخ تقي الدين، وهو أظهر، وفي «الفروع»[3] ليس الدعاء إذناً للدخول في ظاهر كلامهم، وجزم القاضي في «المجرد» وابن عقيل فيمن كتب من محبرة غيره يجوز في حق من تنبسط إليه، ويأذن له عرفاً.

(والنثار والتقاطه مكروه) على المذهب[4]، لأنه عليه السَّلام نهى عن النهبة والمثلة. رواه أحمد والبخاري من حديث عبد الله بن يزيد الأنصاري، ولأن فيه تزاحماً وقتالاً، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحبه، وربما دل على دناءة نفس المنتهب، لا يقال: ظاهره التحريم، لأنه مردود بالإجماع أنه للإباحة، ذكره في «المغني» ولأنه نوع إباحة لمال، فلم يكن محرماً كسائر الإباحات[5]. **(وعنه: لا يكره)** اختارها أبو بكر[6]، وقاله الحسن وقتادة، لما روى عبد الله بن قرط قال: قرب للنبي ﷺ خمس بدنات أو ست، فقال: «من شاء اقتطع»[7] رواه أبو داود، وقال: هذا جار مجرى النثار، وقد روي أن النبي ﷺ دعي إلى وليمة رجل من الأنصار، وجعل يزاحم الناس على النهبة، قالوا: يا رسول الله أو ما نهيتنا عن النهبة؟ قال: «إنما نهيتكم عن نهبة العساكر، ولم أنهكم عن نهبة الولائم»[8] رواه العقيلي، ولأنه نوع إباحة أشبه إباحة الطعام للضيفان، وعنه: لا

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح (٨/ ١١٨).
(٢) أخرجه أبو داود في الأدب (٤/ ٣٥٠) الحديث [٥١٨٩]، والبيهقي في الكبرى (٨/ ٥٩١) الحديث [١٧٦٧١]، وابن حبان في موارد الظمآن (١٩٦٥).
(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٣٠٤).
(٤) قدمه الموفق في الكافي فقال: (ذكرها الخرقي). انظر الكافي (٣/ ٨١).
(٥) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ١١٩).
(٦) ذكرها في المحرر رواية. انظر المحرر (٢/ ٤٠).
(٧) أخرجه أبو داود في المناسك (٢/ ١٥٣) الحديث [١٧٦٥]، وأحمد في المسند (٤/ ٤٢٧) الحديث [١٩٠٩٩].
(٨) أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ٤٦٩) الحديث [١٤٦٨٤]. انظر تلخيص الحبير (٣/ ٢٢٦) الحديث [٢٤].

حجره شيء، فهو له. ويستحب إعلان النكاح، والضرب عليه بالدف.

يعجبني، هذه نهبة لا تؤكل[١]، وفرق ابن شهاب وغيره بأنه بذبحه زال ملكه والمساكين عنده سواء، والنثر لا يزيل الملك **(ومن حصل في حجره فهو له)** لأنه مباح حصل في حجره، فملكه، كما لو وثبت إليه سمكة وليس لأحد أخذه، وفي «المحرر» يملكه مع القصد وبدون القصد وجهان[٢].

فرع: إذا قسم على الحاضرين، فلا بأس[٣]، لقول أبي هريرة: قسم النبي ﷺ بين أصحابه تمراً[٤]، وقد روي عن أحمد أنه حذق بعض ولده، فقسم على الصبيان الجوز لكل واحد خمسة، ولأن بذلك تنتفي المفسدة مع أن فيه إطعام الطعام، وجبر القلوب وانبساطها، وهو مصلحة محضة.

(ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف)[٥] لما روى محمد بن حاطب أن النبي ﷺ قال: «فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح»[٦] رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه، قال أحمد: يستحب أن يظهر النكاح ويضرب عليه بالدف حتى يشتهر ويعرف، قيل: ما الدف؟ قال: هذا الدف، قيل له في رواية جعفر: يكون فيه جرس؟ قال: لا، قال أحمد: يستحب ضرب الدف والصوت في الأملاك، فقيل له: ما الصوت؟ قال: يتكلم ويتحدث ويظهر، ولا بأس بالغزل فيه، كقوله عليه السَّلام للأنصار:

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم[٧]

وإنما يستحب الضرب به للنساء، وجزم به في «الوجيز»، وظاهر نصه، وكلام الأصحاب يدل على التسوية، قيل له في رواية المروذي: ما ترى للناس اليوم تحرك

---

(١) ذكرها في الكافي رواية. انظر الكافي (٣/ ٨١).

(٢) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (٢/ ٤٠).

(٣) جزم به ابن أبي عمر في الشرح (٨/ ١١٩).

(٤) أخرجه البخاري في الأطعمة (٩/ ٤٦٠) الحديث [٥٤١١]، وأحمد في المسند (٢/ ٤٦٩) الحديث [٨٦٥٤].

(٥) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٩٢).

(٦) أخرجه الترمذي في النكاح (٣/ ٣٨٩) الحديث [١٠٨٨] وقال: هذا حديث حسن، والنسائي في النكاح (٦/ ١٠٤) [باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦١١) الحديث [١٨٩٦]، وأحمد في المسند (٣/ ٥١١) الحديث [١٥٤٥٧].

(٧) أخرجه ابن ماجه في النكاح (١/ ٦١٢) الحديث [١٩٠٠] في الزوائد: إسناده مختلف فيه من أجل الأجلح وأبي الزبير يقولون إنه لم يسمع من ابن عباس وأثبت أبو حاتم أنه رأى ابن عباس وأحمد في المسند (٣/ ٤٧٨) الحديث [١٥٢١٧].

فصـــل
يتعلق بآداب الأكل وغيره

الدف في أملاك أو بناء بلا غناء فلم يكره ذلك، وختان وقدوم غائب مثله، نص عليه، وعلم منه تحريم كل ملهاة سواه كمزمار وطنبور ورباب وجنك، سواء استعمل لحزن أو سرور، وسأله ابن الحكم عن النفخ في القصبة كالمزمار؟ قال: أكرهه، وفي القصص وجهان، وفي «المغني»[1] لا يكره إلا مع تصفيق أو غناء أو رقص ونحوه، وكره أحمد الطبل لغير حرب، واستحبه ابن عقيل لتنهيض طباع الأولياء، وكشف صدور الأعداء، وليس عبثاً.

فصـــل
يتعلق بآداب الأكل وغيره

الأول: يستحب غسل يديه قبل الطعام وبعده، نص عليه، وإن كان على وضوء[2]، وعنه: يكره قبله[3]، اختاره القاضي، واستحبه في المذهب بعد قاله عمر، ويكره بطعام، ولا بأس بنخالة، وغسله في الإناء الذي أكل فيه، نص عليهما، قال بعضهم: ويكره بدقيق حمص وعدس وباقلا، ونحوه.

الثاني: أنه إذا قدم إليه الطعام، فإنه يحرم أخذه، فإن علم به بقرينة رضي مالكه[4]، وفي «الترغيب» يكره، وقيل: يباح، وأنه يكره مع ظنه رضاه، ولا يملكه بتقديمه إليه، بل يهلك على ملك صاحبه.

الثالث: يلعق أصابعه قبل غسلها، أو يلعقها، ويعرض الماء لغسلهما[5]، ويقدمه بقرب الطعام، وبعده، نص عليه، وإن كان على ضوء، وعنه: يكره ولا يعرضه، ذكره في «التبصرة».

الرابع: يستحب له التسمية في ابتدائه ويأكل بيمينه، ويحمد إذا فرغ[6]، وقيل: يجب ذلك، قال الأصحاب: يقول: بسم الله، وفي الخبر المشهور يقول: بسم الله أوله وآخره[7]، قال الشيخ تقي الدين: لو زاد الرحمن الرحيم كان حسناً بخلاف الذبح، ونقل

---

(١) ذكره الموفق في «باب حكم الغناء». انظر المغني (١٢/ ٤١).

(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ١٢٠).

(٣) حكاها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٠).

(٤) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٨٩).

(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٢٣).

(٦) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ١٢١).

(٧) أخرجه أبو داود في الأطعمة (٣/ ٣٤٦) الحديث [٣٧٦٧]، والترمذي في الأطعمة (٤/ ٢٨٨) الحديث [١٨٥٨] وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في الأطعمة (٢/ ١٠٨٦) الحديث [٣٢٦٤].

....

ابن هانيء أنه جعل عند كل لقمة يسمي ويحمد، قال أحمد: يأكل بالسرور مع الإخوان، وبالإيثار مع الفقراء، وبالمروءة مع أبناء الدنيا، وأكل وحمد خير من أكل وصمت.

الخامس: يستحب الأكل بثلاث أصابع مما يليه[1]، قال جماعة: والطعام نوع واحد، قال الآمدي: لا بأس وهو وحده، وقال ابن حامد: ويخلع نعليه.

السادس: يكره عيب الطعام، وحرمه في «الغنية»، ونفخه فيه، وقال الآمدي: لا يكره وهو حار، وأكله حاراً، أو فعل ما يستقذره من غيره ورفع قبلهم بلا قرينة، ومدح طعامه وتقويمه، وحرمهما في «الغنية» وتنفسه في إنائه، وأكله من وسطه وأعلاه[2]، قال أحمد: ومتكئاً وعلى الطريق، قاله في «الغنية».

السابع: يكره قرانه في التمر، وقيل: مع شريك لم يأذن، قال بعضهم: وكذا قران ما العادة جارية بتناوله مفرداً، ونقل مهنا: أكره أن يستعمل الخبز على المائدة، ولا بأس بتكسيره، قال أحمد: لئلا يعرف ما يأكلون.

الثامن: له قطع لحم بسكين، والنهي عنه لا يصح، قاله أحمد، واحتجوا بنهي ضعيف على الكراهة ولو على قول[3]، قال في «الفروع»: فيتوجه هنا مثله بلا حاجة[4].

التاسع: لا يجوز أكله كثيراً حيث لا يؤذيه[5]، وفي «الغنية» يكره مع خوف تخمة، وحرمه الشيخ تقي الدين، وكذا الإسراف فيه إلى مجاوزة الحد، ولا بأس بإطعام ما جرت به العادة كسائل وسنور وتلقيم، وفي تقديم الأظهر جوازه.

العاشر: لا يكره شربه قائماً، نقله الجماعة، وعنه: بلى، وسأله صالح عن شربه قائماً في نفس؟ قال: أرجو، وفي «الفروع»[6]: ويتوجه كأكل، وظاهر كلامهم لا يكره أكله قائماً، ويتوجه كشرب قاله شيخنا، وكره أحمد الشرب من في السقاء، والجلوس بين ظل وشمس، والنوم بعد العصر، وعلى سطح غير محجر، واستحب القائلة نصف النهار والنوم إذن.

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٢٣).

(٢) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٩٠).

(٣) قال في الشرح: (قال أحمد: حديث لا تقطعوا اللحم بالسكين فإنه من صنيع الأعاجم وانهشوه نهشاً فإنه أهنأ وأمرأ قال: ليس بصحيح). انظر الشرح (٨/ ١٢٢).

(٤) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٥/ ٣٠٢).

(٥) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٩١).

(٦) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٣٠٢).

باب عشرة النساء

يلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف، وأن لا يمطله بحقه،

الحادي عشر: لا بأس بالتخليل، قال في رواية عبد الله عن ابن عمر ترك الخلال يوهن الأسنان، قال الأطباء: هو نافع للثة وتغير النكهة.

الثاني عشر: لا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم، ويأكلون جميعاً، لأنه فعل السلف، نقل أبو داود: لا بأس أن يتناهد في الطعام، ويتصدق منه، لم يزل الناس يفعلونه[(١)]، ويتوجه رواية: لا يتصدق منه إلا بإذن.

مسألة: له دخول بيعة وكنيسة والصَّلاة فيهما، وعنه: يكره، وعنه: مع صورة، وظاهر كلام جماعة تحريم دخوله معها، ويحرم شهود عيد ليهود أو نصارى، نقله مهنا، وكرهه الخلال، وفيه تنبيه على المنع أن يفعل كفعلهم، قاله الشيخ تقي الدين. لا البيع لهم فيها، نقله مهنا، وحرمه الشيخ تقي الدين وخرجه على الروايتين؛ في حمل التجارة إلى دار الحرب، وأن مثله مهاداتهم لعيدهم، والله أعلم.

باب عشرة النساء

وهي ما يكون بينه وبين أهله من الإلفة والانضمام.

(**يلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف**) والمراد هنا النصفة وحسن الصحبة مع الأهل (**وأن لا يمطله**) هو بضم الطاء، والمطل الدفع عن الحق بوعد (**بحقه ولا يظهر الكراهة لبذله**)[(٢)] لقوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾ [النساء: ١٩] ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف**﴾ [البقرة: ٢٢٨].

قال أبو زيد: يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم.

وقال ابن الجوزي وغيره: هو المعاشرة الحسنة والصحبة الجميلة.

قال ابن عباس: إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي لهذه الآية، فعلى هذا يلزم تحسين الخلق والرفق، واستحبهما في «المغني»[(٣)] و«الشرح»[(٤)] كاحتمال أذاه، لقوله تعالى: ﴿**والصاحب بالجنب**﴾ [النساء: ٣٦].

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٢١).

(٢) جزم به الموفق في الكافي وذكره بنصه. انظر الكافي (٣/ ٨١).

(٣) قال في المغني: (ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق مع صاحبه والرفق به واحتمال أذاه). انظر المغني (٨/ ١٢٦).

(٤) ذكره بنصه في الشرح كما في المغني. انظر الشرح (٨/ ١٢٦).

ولا يظهر الكراهة لبذله، وإذا تم العقد، وجب تسليم المرأة في بيت الزوج إذا طلبها وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها، ولم يشترط دارها، وإن سألت الإنظار، أنظرت مدة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها، وإن كانت أمة لم يجب تسليمها إلا

قيل: هو كل واحد من الزوجين، ولقوله تعالى: **﴿فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾** [النساء: ١٩].

قال ابن عباس: ربما رزق منها ولد، فجعل الله فيه خيراً كثيراً، وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «استوصوا بالنساء خيراً فإنهن خلقن من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه، كسرته، وإن تركته، لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء»[(١)] متفق عليه، ولفظه لمسلم، وعن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة[(*)] ماتت، وزوجها راض عنها دخلت الجنة»[(٢)] رواه ابن ماجه والترمذي وقال: حسن غريب، فدل على أن حق الزوج عليها آكد من حقها عليه.

(وإذا تم العقد، وجب تسليم المرأة)، لأن بالعقد يستحق الزوج تسليم المعوض كما تستحق المرأة تسليم العوض وكالإجارة **(في بيت الزوج)** لأن الحق له، فملك تعيين موضعه وله شروط **(إذا طلبها)** لأن الحق له، فلا يجب بدون الطلب **(وكانت حرة)** لأن الأمة لا يجب تسليمها مطلقاً بل ليلاً، لأن النهار تكون في خدمة سيدها **(يمكن الاستمتاع بها)**[(٣)] لأن التسليم إنما وجب ضرورة استيفاء الاستمتاع الواجب، فإذا لم يمكن الاستمتاع بها، لم يكن واجباً، وظاهره ولو كانت نضوة الخلقة وهو جسيم، فإنه يجب تسليمها كما لو كانت مريضة مرضاً مزمناً، ويقبل قول امرأة ثقة في ضيق فرجها وعبالة ذكره ونحوه، وتنظرهما وقت اجتماعهما للحاجة ولو أنكر أن وطأه يؤذيها، لزمها البينة، ونص على أنها تكون بنت تسع، قال القاضي: ليس هذا عندي على سبيل التحديد، وإنما ذكره لأنه الغالب[(٤)] ولا يلزم ابتداء تسليم محرمة ومريضة وصغيرة وحائض، ولو قال لا أطأ، وفيه احتمال **(ولم يشترط دارها)** فإن شرطته، لزم الوفاء به، ويجب عليها تسليم نفسها في دارها **(وإن سألت الإنظار أنظرت مدة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها)**[(٥)] لأن

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ١٦١) الحديث [٥١٨٦]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٩١) الحديث [٦٠/ ١٤٦٨].

(*) ثبت في المطبوعة (بانت) ولعل الصواب ما أثبتناه من مصدر الأحاديث.

(٢) أخرجه الترمذي في الرضاع (٣/ ٤٥٧) الحديث [١١٦١] وقال: حسن غريب، وابن ماجه في النكاح (١/ ٥٩٥) الحديث [١٨٥٤].

(٣) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٠).

(٤) ذكر ابن أبي عمر قول القاضي بنصه. انظر الشرح (٨/ ١٢٧).

(٥) قطع به البهوتي في شرح المنتهى فقال: (ومن استمهل منهما لزم إمهاله ما جرت عادة بإصلاح أمره). انظر شرح المنتهى (٣/ ٩٣).

بالليل. وله الاستمتاع بها ما لم يشغلها عن الفرائض من غير إضرار بها، وله السفر

ذلك يسير جرت العادة بمثله، يدل عليه قوله عليه السَّلام: «لا تطرقوا النساء ليلاً حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة»[١] فمنع من الطروق، وأمر بإمهالها لتصلح أمرها مع تقدم صحبتها له فهنا أولى، وقيده في «المغني»[٢] و «الكافي»[٣] و «الشرح»[٤] باليومين والثلاثة، لأن ما يحتاج إليه يمكن فعله في ذلك لا لعمل جهازها، وكذا لو سأل هو الإنظار، وفي «الغنية» إن استمهلت هي أو أهلها، استحب له إجابتهم ما يعلم به التهيؤ من شراء جهاز وتزين وولي من به صغر أو جنون مثله **(وإن كانت أمة لم يجب تسليمها إلا بالليل)** مع الإطلاق، نص عليه[٥]، لأنها مملوكة عقد على إحدى منفعتها، فلم يجب تسليمها في غير وقتها، كما لو آجرها لخدمة النهار، فلو شرطه نهاراً، أو بذله سيد، وجب حتى ولو شرطها كونها عند السيد، فإن بذله وقد شرطه لنفسه، فوجهان.

(وله الاستمتاع بها ما لم يشغلها عن الفرائض من غير إضرار بها)[٦] لقوله تعالى: **﴿وعاشروهن بالمعروف﴾** [النساء: ١٩] ولقوله عليه السَّلام: «من باتت مهاجرة فراش زوجها، لعنتها الملائكة حتى تصبح»[٧] متفق عليه من حديث أبي هريرة، ولأن المقصود من النكاح الاستمتاع، فإذا لم يشغلها عن الفرائض، ولم يضر بها، وجب عليها التمكين منه، وظاهره له الاستمتاع بها في قبل ولو من جهة العجز، قال ابن الجوزي: كره العلماء الوطء بين الأليتين، لأنه يدعو إلى الوطء في الدبر، ولو كانت على تنور أو ظهر قتب. رواه أحمد مرفوعاً. ولا تتطوع بصلاة وصوم إلا بإذنه، نقله حنبل، وأنها تطيعه في كل ما أمرها به من الطاعة **(وله السفر بها)** حتى لو كان عبداً، لأنه عليه السَّلام كان يسافر بنسائه، ولأنه تدعو الحاجة إلى الاستمتاع وهو حق عليها، فكان له ذلك بلا إذن بشرط أمن الطريق[٨] **(إلا أن تشترط بلدها)** لقوله عليه السَّلام: «إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج»[٩] أو تكون أمة، قال في «الشرح»: إن أراد السيد السفر بها، فقد

---

١) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٢٤) الحديث [٥٠٧٩]، ومسلم في الإمارة (٣/ ١٥٢٧) الحديث [١٨١/ ٧١٥].

(٢) قال في المغني: (كاليومين والثلاثة لأن ذلك يسير جرت العادة بمثله). انظر المغني (٨/ ١٢٧).

(٣) ذكره بنصه في الكافي في المغني. انظر الكافي (٣/ ٨٢).

(٤) ذكره بنصه في الشرح كما في المغني. انظر المغني (٨/ ١٢٨).

(٥) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٩٤).

(٦) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ٩٤).

(٧) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٢٠٥) الحديث [٥١٩٤]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٥٩) الحديث [١٢٠/ ١٤٣٦].

(٨) قطع به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٨٢).

(٩) تقدم تخريجه.

بها إلا أن تشترط بلدها، ولا يجوز وطؤها في الحيض ولا الدبر، ولا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها، وله إجبارها على غسل الحيض

توقف أحمد عن ذلك[1]، وفي ملك السيد له بلا إذن زوج صَحِبه أم لا، وجهان، وينبني عليها لو بوأها مسكناً ليأتيها الزوج فيه هل يلزمه؟ قاله في «الترغيب».

فرع: له السفر بعبده المزوج بدون إذن زوجته، نص عليه[2]، واستخدامه نهاراً، وإن قلنا: النفقة والمهر من كسبه، لم يمنعه منه.

مسألة: لو قال سيد: بعتكها، قال: زوجتنيها، وجب تسليمها للزوج، لاتفاقهما على استحقاقه لها، ويلزمه الأقل من ثمنها أو مهرها، ويحلف لثمن زائد، فإن نكل، لزمه[3]، وعند القاضي: لا مهر ولا ثمن ولا يمين عنده على البائع، لأنه لا يراها في نكاح، وذكر الأزجي كذلك إلا في اليمين، قال: ولا ترد الأمة إليه لاعترافه بأنها أم ولد، ونفقته على أبيه، ونفقتها على الزوج، وقال الأزجي: إن قلنا: لا يحل له، فهل هي على مالكها السابق أم في كسبها؟ فيه احتمالان.

(**ولا يجوز وطؤها في الحيض**) إجماعاً، وسنده الآية (**ولا الدبر**)[4] في قول أكثر العلماء، لما روى أبو هريرة[5] وابن عباس[6] رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها» رواه ابن ماجه، وقوله تعالى: ﴿**نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم**﴾ [البقرة: ٢٢٣] أي: كيف شئتم إلا الدبر، لما روى جابر قال: كان اليهود يقولون: إذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها، جاء الولد أحول، فأنزلت هذه الآية[7]، أي: من بين يديها ومن خلفها، غير أنه لا يأتيها إلا في المأتى. فإن تطاوعا عليه، فرق بينهما، ويعزر عالم بتحريمه بخلاف وطء الأجنبية، وليس لها استدخال ذكره وهو نائم بلا إذنه، بل القبلة واللمس لشهوة، ذكره في «الرعاية» (**ولا يعزل**) أي: ينزع قرب الإنزال فينزل خارج الفرج (**عن الحرة إلا بإذنها**)[8] لما روى ابن عمر

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ١٢٩).

(٢) ذكره بنصه في المحرر وجزم به. انظر المحرر (٢/ ٤٢).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٩٤).

(٤) رجحه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ١٣١).

(٥) أخرجه ابن ماجه في النكاح (١/ ٦١٩) الحديث [١٩٢٣] وقال: إسناده صحيح، وأحمد في المسند (٢/ ٤٥٨) الحديث [٨٥٥٣].

(٦) أخرجه الترمذي في الرضاع (٣/ ٤٦٠) الحديث [١١٦٥] وقال: حديث حسن غريب، وابن حبان في موارد الظمآن (١٣٠٢).

(٧) ذكره ابن أبي عمر في الشرح (٨/ ١٣١).

(٨) أخرجه البخاري في التفسير (٨/ ٣٧) الحديث [٤٥٢٨]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٥٨) الحديث [١١٧/ ١٤٣٥].

والجنابة والنجاسة واجتناب المحرمات وأخذ الشعر الذي تعافه النفس إلا الذمية فله

قال: نهى النبي ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها(١)، رواه أحمد وابن ماجه، ولأنه يقطع اللذة عن الموطوءة، ولها حق في الولد عليها ضرر، فلم يجز إلا بإذنها إلا بدار حرب فيسن عزله مطلقاً، ذكره في «الفصول» وهو ظاهر الخرقي **(ولا عن الأمة)** المعقو عليها **(إلا بإذن سيدها)**(٢)، لأن الولد حق للسيد، فاشترط إذنه، وهذا إذا لم يشترط حريته، وقيل: وإذنها لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفيأة والفسخ عند تعذره بالعنة، وترك العزل من تمامه، فلم يجز إلا بإذنها كالحرة(٣)، وقيل: يباح العزل مطلقاً(٤)، روي عن علي، وسعد بن أبي وقاص، وأبي أيوب، وزيد بن ثابت، وجابر، وابن عباس استدلالاً بمفهوم حديث الحرة، ولأن حقها في الوطء دون الإنزال بدليل أنه يخرج من الفيئة والعنة، وقيل عكسه(٥)، وظاهره أنه يجوز من أمته، نص عليه، لأنه لا حق لها في الوطء، ولا في الولد، فلم يملك المطالبة بالقسم والفيئة، فلأن لا يملك المنع من العزل أولى، وفي أم الولد وجهان **(وله إجبارها على غسل الحيض)** والنفاس، مسلمة كانت أم ذمية، حرة أو أمة، لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له، فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه، فإن احتاجت إلى شراء ماء، فثمنه عليه في الأشهر **(والجنابة)** أي: له إجبار المسلمة عليه، لأنه واجب عليها، وفي «الواضح» ظاهر المذهب لا، وفي «المحرر»(٦) روايتان **(والنجاسة)** فإن كانت في فيها، فله إجبارها على غسله، ليتمكن من الاستمتاع بفيها، وكذا لو تزوج مسلمة تعتقد إباحة يسير النبيذ **(واجتناب المحرمات)** كالسكر، لأنه واجب عليها لا ما دونه، نص عليه، وتمنع من دخول كنيسة وبيعة لا شد الزنار، ولا يشتريه لها، نص عليه **(وأخذ الشعر الذي تعافه النفس)** كشعر العانة إذا طال رواية واحدة، ذكره القاضي(٧)، وكذا الأظفار، فإن طالا قليلاً بحيث لا تعافه النفس، فوجهان، وهل له منعها من أكل ذي رائحة كريهة كبصل وكراث؟ فيه وجهان(٨)،

---

(١) ثبت في المطبوعة أن راوي الحديث [ابن عمر] ولعل الصواب ما أثبتناه من مصدر الأحاديث. أخرجه ابن ماجه في النكاح (١/ ٦٢٠) الحديث [١٩٢٨] وفيه: ابن لهيعة وهو ضعيف، وأحمد في المسند (١/ ٤٠) الحديث [٢١٣] والحديث عن «عمر بن الخطاب» رضي الله عنه.

(٢) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٩٦).

(٣) ذكره في المغني احتمالاً. انظر المغني (٨/ ١٣٤).

(٤) ذكره في المحرر قولاً. انظر المحرر (٢/ ٤١).

(٥) قال المجد: (وقيل: لا يباح العزل بحال). انظر المحرر (٢/ ٤١).

(٦) أطلق المجد في المحرر فقال: (ومن غسل الجنابة روايتان). انظر المحرر (٢/ ٤١).

(٧) حكاه في الشرح وذكره بنصه. انظر الشرح (٨/ ١٣٥).

(٨) (أحدهما: له منعها من أكل ما له رائحة لأنه يمنع القبلة وكمال الاستمتاع. الثاني: ليس له ذلك لأنه لا يمنع الوطء). انظر الشرح (٨/ ١٣٥).

إجبارها على الغسل من الحيض، وفي سائر الأشياء روايتان.

فصــــل

ولها عليه أن يبيت عندها ليلة من أربع، وإن كانت أمة، فمن كل ثمان،

والصحيح تمنع (**إلا الذمية فله إجبارها على الغسل من الحيض**) والنفاس على الأصح، لأن إباحة الوطء تقف عليه. والثانية: لا تجبر على ذلك، فعلى ذلك يطأ بدونه[١] (**وفي سائر**) أي: باقي (**الأشياء روايتان**) أصحهما: أنها تجبر، لأن كمال الاستمتاع يقف عليه، إذ النفس تعاف وطء من عليها غسل، أو شربت مسكراً، أو لها شعرة. والثانية: لا تجبر، لأن غسل الجنابة والنجاسة واجتناب المحرم عندنا غير واجب عليها، وإزالة الشعر غير مشروع عندنا إلا شعر العانة إذا خرج عن العادة، فله إجبارها عليه رواية واحدة، ذكره في «المغني»[٢] و «الشرح»[٣] وفي التنظيف والاستحداد، وتقليم الأظفار وجهان، قال القاضي: له إجبارها على الاستحداد إذا طال الشعر.

فصل

(**ولها عليه أن يبيت عندها ليلة من أربع**) إذا كانت حرة بطلبها[٤]، لما روى كعب ابن سور أنه كان جالساً عند عمر بن الخطاب، فجاءت امرأة، فقالت: يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائماً، ويظل نهاره صائماً. فاستغفر لها، وأثنى عليها، واستحيت المرأة، وقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها، فقال: وما ذاك؟ فقال: إنها جاءت تشكوه إذا كان هذا حاله في العبادة فمتى يتفرغ لها؟! فبعث عمر إلى زوجها، وقال لكعب: اقض بينهما، فإنك فهمت من أمرها ما لم أفهمه، قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر اذهب فأنت قاض على البصرة، وفي لفظ قال عمر: القاضي أنت، رواه سعيد، ثنا خالد بن عبد الله، عن حصين، عن عامر الشعبي. وهذه قضية اشتهرت ولم تنكر، فكانت كالإجماع، يؤيده قوله عليه السّلام لعبد الله بن عمرو ابن العاص «فإن لجسدك عليك حقاً ولزوجك عليك حقاً»[٥] متفق عليه، ولأنه لو لم

---

(١) حكاهما كذلك في المغني. انظر المغني (٨/ ١٢٨).

(٢) ذكره بنصه في المغني فقال: (ذكره القاضي). انظر المغني (٨/ ١٢٨).

(٣) حكاهما في الشرح بنصه وعزاه إلى القاضي. انظر الشرح (٨/ ١٣٥).

(٤) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٨٥).

(٥) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٢١٠) الحديث [٥١٩٩]، ومسلم في الصيام (٢/ ٨١٣) الحديث [١٨٢/ ١١٥٩].

وقال أصحابنا: من كل سبع، وله الانفراد بنفسه فيما بقي وعليه أن يطأ في كل أربعة أشهر مرة، إن لم يكن عذر وإن سافر عنها أكثر من ستة أشهر، فطلبت

يجب لها حق، لملك الزوج تخصيص إحدى زوجاته به، كالزيادة في النفقة على قدر الواجب **(وإن كانت أمة فمن كل ثمان)** اختاره المؤلف، وجزم به في «التبصرة» لأنها على النصف من الحرة، لأن زيادتها على ذلك تحل بالتنصيف، وزيادة الحرة على ليلة من أربع زيادة على الواجب، فتعين ما ذكرنا **(وقال أصحابنا)** منهم صاحب «المحرر»[١] و «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[٢] **(من كل سبع)** لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معهما ثلاث حرائر، لهن ست ولها السابعة، قال في المغني»[٣] و «الشرح»: والأول أولى[٤]، أي: لها ليلة من ثمان لتكون على النصف من الحرة، فإن حقها من كل ثمان ليلتان، فلو كان للأمة ليلة من سبع، لزاد على النصف، ولم يكن للحرة ليلتان ولها ليلة، ولأنه إذا كان تحته ثلاث حرائر وأمة، ولم يرد أن يزيد لهن على الواجب، فقسم بينهن سبعاً، فما يصنع في الليلة الثامنة إن أوجبنا عليه مبيتها عند الحرة، فقد زاد على الواجب، وإن باتها عند الأمة، جعلها كالحرة، ولا سبيل إليه، وعلى ما اختاره تكون هذه الليلة الثامنة له إن أحب انفرد بها فيها، وإن أحب بات عند الأولى ستاً إبقاء للقسم **(وله الانفراد بنفسه فيما بقي)**[٥] فإن كان تحته حرة وأمة، قسم لهن ثلاث ليال من ثمان، وله الانفراد في خمس، وإن كان تحته حرتان وأمة، فلهن خمس، وله ثلاث، وإن كان تحته حرتان وأمتان، فلهن ست، وله ليلتان، وإن كانت أمة، فلها ليلة، وله سبع، وعلى قول الأصحاب: لها ليلة، وله ست[٦]، ولكن قال أحمد: ما أحب أن يبيت وحده إلا أن يضطر، وقاله في سفره وحده. وعنه: لا يعجبني، وعن أبي هريرة مرفوعاً أنه لعن راكب الفلاة وحده، والبائت وحده. رواه أحمد[٧] وفيه طيب بن محمد، قيل: لا يكاد يعرف، وله مناكير، وذكره ابن حبان في الثقات.

(و) يجب **(عليه أن يطأ في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عذر)** على المذهب[٨]،

---

(١) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤١).

(٢) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٣٢١).

(٣) قال في المغني: (والذي يقوي عندي أن لها ليلة من ثمان لتكون على النصف من الحرة). انظر المغني (٨/ ١٤١).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٣٧).

(٥) (لأنه قد وفاهن حقهن فلم تجب عليه زيادة). قاله في الشرح (٨/ ١٣٧).

(٦) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ١٤١).

(٧) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٣٨٨) الحديث [٧٩١٠] وقال الحافظ الهيثمي فيه: الطيب بن محمد وثقه ابن حبان وضعفه العقيلي، وبقية رجاله رجال الصحيح. انظر مجمع الزوائد (٤/ ٢٥٤).

(٨) قال في الشرح: (ووجهه أن الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولى فكذلك في حق غيره لأن اليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدل على أنه واجب بدونها). انظر الشرح (٨/ ١٣٨).

قدومه، لزمه ذلك إن لم يكن عذر، فإن أبى شيئاً من ذلك، ولم يكن عذر، فطلبت الفرقة، فرق بينهما، لأنه لو ضربت له المدة لذلك، وفرق بينهما، لم يكن

لأنه لو لم يكن واجباً، لم يصر باليمين على تركه واجباً، كسائر ما لا يجب ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين، ورفع الضرر عنهما، وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه إلى رفعه عن الرجل، ويكون الوطء حقاً لهما جميعاً، ولأنه لو لم يكن لها فيه حق، لما وجب استئذانها في العزل كالأمة، وشرط المدة ثلث سنة، لأن الله قدر في حق المؤلي ذلك، فكذا في حق غيره، وأن لا يكون عذر، فإن لم يكن لمرض ونحوه، لم يجب عليه من أجل عذره **(وإن سافر عنها)** لعذر وحاجة، سقط حقها من القسم والوطء، وإن طال سفره بدليل أنه لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة، وإن لم يكن عذر مانع من الرجوع، فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر، ونبه عليه بقوله: **(أكثر من ستة أشهر، فطلبت قدومه، لزمه ذلك)**[1] لما روى أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم قال: بينا عمر بن الخطاب يحرس المدينة، فمر بامرأة في بيتها وهي تقول:

تطاول هذا الليل واسود جانبه ... وطال علي أن لا خليل ألاعبه

فوالله لولا خشية الله والحيا ... لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها، فقيل له: فلانة زوجها غائب عنها في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها، وبعث إلى زوجها فاقفله، ثم دخل على حفصة، فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا، فقال: لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك، فقالت: خمسة أشهر ستة أشهر، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر، يسيرون شهراً، ويقيمون أربعة أشهر، ويرجعون في شهر، وسُئل أحمد كم للرجل أن يغيب عن أهله؟ قال: يروي ستة أشهر، وقد يغيب أكثر من ذلك لأمر لا بد له منه[2]، ويلحق بذلك الحج، وطلب رزق محتاج إليه، نص عليه **(إن لم يكن عذر)** يعني إذا كان له عذر لا يلزمه القدوم، لأن صاحب العذر يعذر من أجل عذره **(فإن أبى شيئاً من ذلك، ولم يكن عذر فطلبت الفرقة، فرق بينهما)** ولو قبل الدخول، نص عليه[3]، لأنه في معنى مؤل. قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل تزوج بامرأة، ولم يدخل بها: هل يجبر عليه؟ قال: اذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها، وإلا فرق بينهما، وعنه: لا يفرق، وفي «المغني»: هو ظاهر قول أصحابنا، وقاله أكثر الفقهاء[4] **(لأنه لو ضربت**

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني (٨/١٤٣).

(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/١٤٣).

(٣) حكاه في الشرح وعزاه إلى بعض الأصحاب. انظر الشرح (٨/ ١٤٠).

(٤) ذكر في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ١٤٢).

للإيلاء أثر، وعنه: ما يدل على أن الوطء غير واجب، فيكون هذا كله غير واجب. ويستحب أن يقول عند الجماع: بسم الله، اللَّهُمَّ جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا، ولا يكثر الكلام حال الوطء، ولا ينزع إذا فرغ قبلها حتى تفرغ

له المدة لذلك، وفرق بينهما لم يكن للإيلاء أثر) وقيل: إن غاب أكثر من ذلك لغير عذر، راسله الحاكم، فإن أبى أن يقدم، فسخ نكاحه[1]، ولا يجوز الفسخ إلا بحكم الحاكم، لأنه مختلف فيه **(وعنه: ما يدل على أن الوطء غير واجب فيكون هذا كله غير واجب)**[2] لأنه حق له، فلم يجب عليه كسائر حقوقه، والأولى خلافها، وفي «الترغيب» ذكر القاضي وابن عقيل أنه يلزم من البيتوتة بما يزول معه ضرر الوحشة، ويحصل معه الأنس المقصود بالزوجية، فلا توقيت، فيجتهد الحاكم، وفي «المغني» في امرأة من علم خبره كأسير ومحبوس: لها الفسخ بتعذر النفقة من ماله إجماعاً، وإلا فلا[3]، وإن تعذر الوطء لعجز كالنفقة وأولى للفسخ يتعذر في الإيلاء، وقاله أبو يعلى الصغير.

(ويستحب أن يقول عند الجماع: بسم الله اللَّهُمَّ جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا)[4] لقوله تعالى: **﴿وقدموا لأنفسكم﴾** [البقرة: ٢٢٣] قال عطاء: هو التسمية عند الجماع، ولما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال: بسم الله اللَّهُمَّ جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا، فولد بينهما ولد، لم يضره الشيطان»[5] متفق عليه، ويستحب تغطية رأسه عنده وعند تخليه، ذكره جماعة، وأن لا يستقبل القبلة، وقيل: يكره استقبالها، قال في رواية عبد الله: إن عطاء كره ذلك **(ولا يكثر الكلام حال الوطء)**[6] لما روى قبيصة بن ذؤيب أن رسول الله ﷺ قال: «لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء، فإنه يكون منه الخرس والفأفاء» رواه أبو حفص، وبأنه يكره الكلام حالة البول والجماع في معناه، بل أولى منه **(ولا ينزع إذا فرغ قبلها حتى تفرغ)**[7] لما روى أنس بن مالك مرفوعاً قال: «إذا جامع الرجل أهله، فليصدقها، ثم إذا قضى حاجته، فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها»[8] رواه أبو حفص العكبري، ولأن في ذلك

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٤٠).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ١٤٠).

(٣) ذكره في المغني في أحكام المفقود. انظر المغني (٩/ ١٣٠).

(٤) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٨٤).

(٥) أخرجه البخاري في بدء الخلق (٦/ ٣٨٦) الحديث [٣٢٧١]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٥٨) الحديث [١١٦/ ١٤٣٤].

(٦) قطع به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٤١).

(٧) قال في الكافي: (وإذا فرغ قبلها كره له النزع حتى تفرغ). انظر الكافي (٣/ ٨٤).

(٨) قال الحافظ الهيثمي فيه: رواه لم يسم، وبقية رجاله ثقات، وأخرجه أبو يعلى. انظر مجمع الزوائد (٤/ ٢٩٨).

وله الجمع بين وطء نسائه وإمائه بغسل واحد، ويستحب الوضوء عند معاودة الوطء، ولا يجوز له الجمع بين زوجتيه في مسكن واحد إلا برضاهما، ولا يجامع

ضرراً عليها، ومنعاً لها من قضاء شهوتها، وكما يكره متجردين، وفي «المستوعب»: لا سترة بينهما.

فائدة: يستحب له أن يلاعب امرأته عند الجماع لتنهض شهوتها، فتنال من لذة الجماع مثل ما ناله، وأن تناوله خرقة بعد فراغه ليتمسح بها، وهو مروي عن عائشة[١].

(وله الجمع بين وطء نسائه وإمائه بغسل واحد)[٢] لأن رسول الله ﷺ طاف على نسائه في ليلة بغسل واحد[٣]، رواه أحمد والنسائي، ولأن حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل إتمام الجماع **(ويستحب الوضوء عند معاودة الوطء)** نص عليه[٤]، لما روى أبو سعيد مرفوعاً: «إذا أتى أحدكم أهله، ثم أراد أن يعود، فليتوضأ»[٥] رواه مسلم، ورواه ابن خزيمة والحاكم، وزادا: «فإنه أنشط للعود» فإن اغتسل بين الوطأين، فهو أفضل، لقول النبي ﷺ: «هو أزكى وأطيب وأطهر»[٦] رواه أحمد وأبو داود من حديث أبي رافع.

(ولا يجوز له الجمع بين زوجتيه في مسكن واحد) صغيراً كان أو كبيراً، لأن اجتماعهما يثير العداوة والغيرة، وينشر الخصومة والمقاتلة **(إلا برضاهما)** لأن الحق لهما، فلهما حق المسامحة بتركه كبيتوتته بينهما في لحاف واحد، وجوز في «المغني»[٧] و «الترغيب» جعل كل واحدة في بيت مسكن مثلها، وفي «الرعاية» وقيل: يحرم مع

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٤٢).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٩٨).

(٣) أخرجه أبو داود في الطهارة (١/ ٥٥) الحديث [٢١٨]، والترمذي في الطهارة (١/ ٢٥٩) الحديث [١٤٠] وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في الطهارة (١/ ١١٨) [باب إتيان النساء قبل إحداث الغسل]، وابن ماجه في الطهارة (١/ ١٩٤) الحديث [٥٨٨]، وأحمد في المسند (٣/ ٢٢٨) الحديث [١٢٩٣١].

(٤) جزم به في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٤٢).

(٥) أخرجه مسلم في الحيض (١/ ٢٤٩) الحديث [٢٧/ ٣٠٨]، وأبو داود في الطهارة (١/ ٥٥) الحديث [٢٢٠]، والترمذي في الطهارة (١/ ٢٦١) الحديث [١٤١]، والنسائي في الطهارة (١/ ١١٧) [باب في الجنب إذا أراد أن يعود]، وابن ماجه في الطهارة (١/ ١٩٣) الحديث [٥٨٧]، والحاكم في المستدرك (١/ ١٥٢).

(٦) أخرجه أبو داود في الطهارة (١/ ٥٥) الحديث [٢١٩]، وأحمد في المسند (٦/ ١٢) الحديث [٢٣٩٢٤]، والطبراني في الكبير (١/ ٣٢٦) الحديث [٩٧٣] وقال: إسناده حسن.

(٧) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٨/ ١٣٧).

إحداهما بحيث تراه الأُخرى أو غيرها ولا يحدثهما بما جرى بينهما، وله منعها من الخروج عن منزله فإن مرض بعض محارمها، أو مات، استحب له أن يأذن لها

اتحاد المرافق، وأما جمع زوجته وسريته فيه، فيمنع منه إلا برضى الزوجة فقط، لثبوت حقها، كالجماع، والسرية لا حق لها في الاستمتاع.

مسألة: يجوز نوم الرجل مع زوجته بلا جماع بحضرة محرمها[١] لفعل النبي ﷺ **(ولا يجامع إحداهما بحيث تراه الأخرى أو غيرها)** غير طفل لا يعقل، أو يسمع حسهما ولو رضيتا، وذكر المؤلف أن ذلك حرام، لأن فيه دناءة، وسقوط مروءة، وربما كان وسيلة إلى وقوع الرائية في الفاحشة، لأنها قد تثور شهوتها بذلك، قال أحمد في الذي يجامع امرأته والأخرى تسمع: قال: كانوا يكرهون الرجس، وهو الصوت الخفي[٢] **(ولا يحدثهما بما جرى بينهما)** لأنه سبب لإثارة الغيرة، وبغض إحداهما الأخرى، وحرمه في «الغنية» والآدمي، قال في «الفروع»: وهو أظهر[٣]، وحرم في «أسباب الهداية» إفشاء السر، وقيده في «الرعاية» بالمضر، ولأحمد ومسلم من حديث أبي سعيد: «إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته، وتفضي إليه، ثم ينشر أحدهما سر صاحبه»[٤].

(وله منعها من الخروج عن منزله) إلى ما لها منه بد، سواء أرادت زيارة والدتها، أو حضور جنازة أحدهما[٥]، لما روى أنس أن رجلاً منع زوجته الخروج، فمرض أبوها، فاستأذنت النبي ﷺ، فقال لها: «اتقي الله، ولا تخالفي زوجك، فمات أبوها، فاستأذنت النبي ﷺ في حضور جنازته، فقال لها كالأول، فأوحى الله تعالى إلى النبي ﷺ أني قد غفرت لها بطاعة زوجها»[٦]. رواه ابن بطة، ولأن حق الزوج واجب، فلا يجوز تركه بما ليس بواجب، فلو خرجت بلا إذنه حرُم، ولا تستحق نفقة، ونقل أبو طالب، إذا قام بحوائجها، وإلا لا بد لها، قال الشيخ تقي الدين فيمن

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٩٨).

(٢) ذكره في شرح المنتهى بنصه وتمامه. انظر شرح المنتهى (٣/ ٩٨).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٣٢٤).

(٤) أخرجه مسلم في النكاح (٢/ ١٠٦٠) الحديث [١٢٣/ ١٤٣٧]، وعند أبي داود وأحمد بلفظ «إن من أعظم الأمانة عند الله يوم القيامة...»، أبو داود في الأدب (٤/ ٢٦٩) الحديث [٤٨٧٠]، وأحمد في المسند (٣/ ٨٥) الحديث [١١٦٦١].

(٥) جزم به صاحب الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٤٤).

(٦) أخرجه الطبراني في الأوسط (٧/ ٣٣٢) الحديث [٧٦٤٨] وقال الحافظ الهيثمي فيه: عصمة بن المتوكل وهو ضعيف. انظر مجمع الزوائد (٤/ ٣١٦)، وانظر الدر المنثور للسيوطي (٢/ ١٥٤).

الخروج إليه ولا تملك المرأة إجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها، وله

حبسته بحقها: إن خاف خروجها بلا إذنه، أسكنها حيث لا يمكنها، فإن لم يكن له من يحفظها غير نفسه، حبست معه، فإن عجز عن حفظها، أو خيف حدوث شر، أسكنت في رباط ونحوه، ومتى كان خروجها مظنة للفاحشة، صار حقاً لله، يجب على ولي الأمر رعايته.

(فإن مرض بعض محارمها أو مات، استحب له أن يأذن لها في الخروج إليه) لما في ذلك من صلة الرحم، وفي منعها قطيعة الرحم، وحمل لها على مخالفته، وأوجبه ابن عقيل للعيادة[١]، وقيل: أو نسيب، وقيل: لها زيارة أبويها ككلامهما، ولا يملك منعهما من زيارتها في الأصح، ولا يلزمها طاعة أبويها في فراق وزيارة ونحوه، بل طاعة زوجها أحق.

فرع: ليس عليها طحن وعجن وخبز، نص عليه خلافاً للجوزجاني، وقاله أبو بكر ابن أبي شيبة، لأنه عليه السّلام قضى على فاطمة ابنته بخدمة البيت، وعلى علي ما كان خارج البيت. رواه الجوزجاني من طرق. وأُجيب بأن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع، فلا يلزمها غيره كسقي دوابه، وأوجب الشيخ تقي الدين المعروف مثلها لمثله، وقال ابن حبيب في «الواضحة»: إن النبي ﷺ حكم على فاطمة بخدمة البيت، وقال أبو ثور: عليها أن تخدمه في كل شيء[٢].

(ولا تملك المرأة إجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها)[٣] لأنه يملك الاستمتاع بها، وكونها تملك ذلك يؤدي إلى فوات حقه، فلم يملكه، كما لا تملك منعه من الوطء، فلو فعله بإذنه، جاز، فإن أجرت نفسها للرضاع، ثم تزوجت، صح العقد، ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ولا منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة، لأن منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه، أشبه بيع المستأجرة، وقيل: له الفسخ إن جهله، وله الوطء، وقيل: لا إن ضر بلبن **(وله أن يمنعها من رضاع ولدها)** لأن إرضاعه ليس بواجب عليها، وحق الزوج واجب، لأن عقد النكاح يقتضي ملكه للاستمتاع في كل زمان سوى أوقات الصلوات، والرضاع يفوته عليه، وظاهره سواء كان منه، أو من غيره وهو أحد الوجهين فيما إذا كان منه، وهو ظاهر كلام القاضي، لأنه يخل باستمتاعه. والثاني: ليس له منعها منه، وصرح به المؤلف في النفقات، لقوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾** [البقرة: ٢٣٣] وهو خبر بمعنى الأمر، وهو عام في كل والدة وحكم ولد

---

(١) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ١٢٩).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ١٤٥).

(٣) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٤٦).

أن يمنعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها، وتخشى عليه.

فصـــل

في القسم

وعلى الرجل أن يساوي بين نسائه في القسم وعماد القسم الليل إلا لمن

غيرها كذلك (**إلا أن يضطر إليها وتخشى عليه**)[1] بأن لا يوجد من ترضعه، أو لا يقبله من غيرها، لأنها حالة ضرورة وحفظ لنفس الولد، فقدم على حق الزوج، كتقديم المضطر على المالك حيث لم يكن به مثل ضرورته.

فصل

في القسم

القسم بفتح القاف مصدر قسمت الشيء، وأما بالكسر، فهو النصيب، (**و**) واجب (**على الرجل أن يساوي بين نسائه في القسم**) لا نعلم فيه خلافاً[2]، لقوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾ [النساء: ١٩] وليس مع الميل معروف، لقوله تعالى: ﴿**فلا تميلوا كل الميل**﴾ [النساء: ١٢٩]. وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من كان له امرأتان، فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل»[3] وعن عائشة قالت: كان النبي ﷺ يقسم فيعدل، ويقول: «اللَّهُمَّ هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[4] يعني القلب، رواهما الخمسة، ولفظهما لأبي داود، وخرج منه الطفل. (**وعماد القسم الليل**)[5] لقوله تعالى: ﴿**وجاعل الليل سكناً**﴾ [الأنعام: ٩٦] ولقوله تعالى: ﴿**ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله**﴾ [القصص: ٧٣] لأن الليل

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٤٧).

(٢) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ٩٩).

(٣) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٤٩) الحديث [٢١٣٣]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٣٨) الحديث [١١٤١]، والنسائي في عشرة النساء (٧/ ٦٠) [باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٣٣) الحديث [١٩٦٩]، والدارمي في النكاح (٢/ ١٩٣) الحديث [٢٢٠٦]، وأحمد في المسند (٢/ ٤٦٢) الحديث [٨٥٨٩].

(٤) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٤٩) الحديث [٢١٣٤]، والترمذي في النكاح (٣/ ٤٣٧) الحديث [١١٤٠]، والنسائي في عشرة النساء (٧/ ٦٠ ـ ٦١) [باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٣٤) الحديث [١٩٧١]، والدارمي في النكاح (٢/ ١٩٣) الحديث [٢٢٠٧]، وأحمد في المسند (٦/ ١٦١) الحديث [٢٥١٦٤].

(٥) قال في المغني: (لا خلاف في هذا لأن الليل للسكن والإيواء يأوي فيه الإنسان إلى منزله ويسكن إلى أهله). انظر المغني (٨/ ١٤٤).

معيشته بالليل، كالحارس، وليس له البداءة بإحداهن، ولا السفر بها إلا بقرعة، فإذا بات عندها بقرعة أو غيرها، لزمه المبيت عند الثانية، وليس عليه التسوية بينهن في الوطء، بل يستحب ويقسم لزوجته الأمة ليلة، وللحرة ليلتين، وإن كانت كتابية

للسكن، والنهار للمعاش (**إلا لمن معيشته بالليل كالحارس**)[١] فإنه يقسم بين نسائه النهار، ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره، لأن النهار يدخل في القسم تبعاً، بدليل أن سودة وهبت يومها لعائشة[٢]. متفق عليه.

فرع: له أن يأتيهن، وأن يدعوهن إلى منزله، ويسقط حق ممتنعة، وله دعاء البعض، وقيل: يدعو الكل، أو يأتي الكل، فعلى هذا ليست الممتنعة ناشزة، والحبس كغيره، إلا أنه إن دعاهن، لم يلزم ما لم يكن سكن مثلهن[٣].

(**وليس له البداءة بإحداهن، ولا السفر بها إلا بقرعة**)[٤] لأن البداءة بها تفضيل لها، والتسوية واجبة، لأنهن متساويات في الحق، ولا يمكن الجمع بينهن، فوجب المصير إلى القرعة، لأنه عليه السَّلام كان إذا أراد سفراً، أقرع بين نسائه، فمن خرج سهمها، خرج بها معه[٥]. متفق عليه. وظاهره لا يشترط كونه مباحاً، بل يشترط كونه مرخصاً، وقال أكثر العلماء: لا يجوز إلا برضاهن، أو قرعة (**فإذا بات عندها بقرعة، أو غيرها**) أتم وقضى، واختار المؤلف لا زمن سيره (**لزمه المبيت عند الثانية**) لتعين حقها، فإن كانتا اثنتين، كفاه قرعة واحدة، ويصير في الليلة الثانية إلى الثانية بغير قرعة، لأنه حقها (**وليس عليه التسوية بينهن في الوطء، بل يستحب**) لا نعلم[٦] خلافاً أنه لا يجب التسوية بينهن في الجماع، لأن طريقه الشهوة والميل، وإن قلبه قد يميل إلى إحداهن، قال تعالى: ﴿**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم**﴾ [النساء: ١٢٩] وكالتسوية بين دوابه، وكالنفقة، والكسوة، والسكنى إذا قام بالواجب عليه نصاً. قال الشيخ تقي الدين: يقسم في النفقة، والكسوة، ونصه: لا بأس، وقال في الجماع: لا ينبغي أن يدعه عمداً يبقي لنفسه لتلك ليلة وليلة، وقال القاضي وغيره: أو ثلاثاً ثلاثاً.

---

(١) قال الموفق: (كالحراس ومن أشبههم). انظر المغني (٨/ ١٤٤).

(٢) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٢٢٣) الحديث [٥٢١٢]، ومسلم في الرضاع (٢/ ١٠٨٥) الحديث [٤٨/ ١٤٦٣].

(٣) ذكره في الكافي كذلك. انظر الكافي (٣/ ٨٧).

(٤) قال الموفق: (هذا قول أكثر أهل العلم) (٨/ ١٥٥).

(٥) أخرجه البخاري في الهبة (٥/ ٢٥٧) الحديث [٢٥٩٣]، ومسلم في التوبة (٤/ ٢١٢٩) الحديث [٥٦/ ٢٧٧٠] من حديث طويل.

(٦) قال في الشرح: (لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع). انظر الشرح (٨/ ١٥٠).

ويقسم للحائض، والنفساء، والمريضة، والمعيبة، والرتقاء، فإن دخل في ليلتها

(ويقسم لزوجته الأمة ليلة، وللحرة ليلتين)[(١)] لقول علي: إذا تزوج الحرة على الأمة، قسم للأمة ليلة، وللحرة ليلتين. رواه الدارقطني[(٢)]، واحتج به أحمد، لأن الحرة حظها في الإيواء أكثر، وتخالف النفقة والكسوة، فإنه مقدر بالحاجة، وقسم الابتداء شرع ليزول الاحتشام من كل منهما **(وإن كانت كتابية)** يعني أن الحرة الكتابية كالحرة المسلمة، وصرح به في «المغني»[(٣)] و «الشرح»[(٤)] وحكاه ابن المنذر إجماعاً[(٥)]، لأن القسم من حقوق الزوجية، فاستويا فيه كالنفقة، وتفارق الأمة، لأنه لا يتم تسليمها، ولا يحصل لها الإيواء التام بخلاف الحرة، والمعتق بعضها بالحساب.

فرع: عتقت أمة في نوبتها، أو نوبة حرة مسبوقة، فلها قسم حرة، وفي نوبة حرة سابقة، قيل: يتم للحرة على حكم الرق، وقيل: يستويان بقطع، أو استدراك[(٦)]، وفي «المغني»[(٧)] و «الترغيب»: وإن عتقت بعد نوبتها، اقتصرت على يومها، زاد في «الترغيب» بدأ بها، أو بالحرة، ويطوف بمجنون مأمون وليه وجوباً، لا بطفل، ويحرم تخصيص بإفاقته، وإن أفاق في نوبة واحدة، ففي قضاء يوم جنونه للأخرى وجهان.

(ويقسم للحائض، والنفساء، والمريضة، والمعيبة، والرتقاء)[(٨)] ومظاهر منها، وصغيرة ممكن وطؤها، لأن القصد: السكن، والإيواء، والأنس، وحاجتهن داعية إلى ذلك، فأما المجنونة، فإن خيف منها، فلا قسم لها، وإلا فهي كالعاقلة، ذكره في «الشرح»[(٩)]، وظاهره أن المريض، والمجبوب، والعنين، والخصي يقسم، لأنه للأنس، وذلك حاصل ممن لا يطأ، فإن شق ذلك عليه، استأذنهن في الكون عند إحداهن، فإن لم يأذن له، أقام عند إحداهن بقرعة، أو اعتزلهن جميعاً **(فإن دخل في ليلتها إلى غيرها**

---

(١) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٢).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥) الحديث [١٤٧ ـ ١٤٨]، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٢٨٤) الحديث [١٤٠٠٣].

(٣) قال في المغني: (والمسلمة والكتابية سواء في القسم فلو كان له امرأتان أمة مسلمة وحرة كتابية قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانتا جميعاً حرتين فليلة وليلة قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عن من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء). انظر المغني (٨/ ١٤٩).

(٤) ذكره بنصه في الشرح كما في المغني. انظر الشرح (٨/ ١٥٢).

(٥) انظر الإجماع لابن المنذر (ص/٧٨).

(٦) ذكر في المحرر هذا الفرع بقوليه. انظر المحرر (٢/ ٤٢).

(٧) قال في المغني: (وإن كان بعد انقضاء مدتها استؤنف القسم متساوياً ولم يقض لهما ما مضى لأن الحرية حصلت بعد استيفاء حقها). انظر المغني (٨/ ١٤٩).

(٨) قال في الكافي: (لأن النبي ﷺ كان يقسم في مرضه). انظر الكافي (٣/ ٨٦).

(٩) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ١٥٤).

إلى غيرها، لم يجز إلا لحاجة داعية فإن لم يلبث عندها، لم يقض، وإن لبث أو جامع، لزمه أن يقضي مثل ذلك من حق الأخرى، وإن أراد النقلة من بلد إلى بلد، وأخذ إحداهن معه، والأخرى مع غيره، لم يجز إلا بقرعة، ومتى

لم يجز) لأنه ترك الواجب عليه **(إلا لحاجة داعية)** ككون ضرتها منزولاً بها، فيريد أن يحضرها، أو توصي إليه مما لا بد منه عرفاً، لأن ذلك حالة ضرورة وحاجة، فأبيح به ترك الواجب إلى قضائه في وقت آخر، وظاهره أنه يدخل إليها نهاراً وإن لم يكن حاجة داعية، وفي «المغني»[1] و «الشرح»[2] أنه يجوز لحاجة، كدفع نفقة، وعيادة، وفي «الترغيب» فيهما لحاجة ماسة، أو لمرض، فيداويها، وفي قبلة، ونحوها نهاراً وجهان **(فإن لم يلبث عندها لم يقض)**، لأنه لا فائدة فيه لقلته **(وإن لبث، أو جامع، لزمه أن يقضي مثل ذلك من حق الأخرى)** لأن التسوية واجبة، ولا يحصل إلا بذلك، وظاهره أنه يلزمه القضاء، ولو جامعها في الزمن اليسير وهو الأصح، فيدخل على المظلومة في ليلة المجامعة، فيجامعها ليعدل بينهما. والثاني: لا يلزمه القضاء، لأن الوطء لا يستحق في القسم، ولا يقضي ليلة صيف عن شتاء، وله قضاء أول الليل عن آخره وعكسه[3]، وقيل: يتعين زمنه، وهو ظاهر كلامه.

فرع: إذا خرج في ليلة إحداهن أول الليل وآخره الذي جرت العادة بالانتشار فيه والخروج إلى الصلاة، جاز، وإن خرج لغير ذلك، ولم يلبث، لم يقض، وإن لبث، قضى مطلقاً، ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت، فإن قضاه في غيره من الليل، جاز في الأصح، لأنه قد قضى بقدر ما فاته من الليل. والثاني: لا لعدم المماثلة.

(وإن أراد النقلة من بلد إلى بلد وأخذ إحداهن معه، والأخرى مع غيره لم يجز إلا بقرعة)[4] وجملته أن الزوج إذا أراد النقلة بنسائه إلى بلد آخر، وأمكنه استصحاب الكل في سفره، فعلى ذلك، ليس له إفراد إحداهن به، لأن هذا السفر لا يختص بواحدة، فإن خص بعضهن، قضى للباقيات كالحاضر، وإن شق عليه صحبة الجميع، وبعث بهن جميعاً مع غيره ممن هو محرم لهن، جاز بغير قرعة، فإن أفرد بعضهن بالسفر معه، لم يجز إلا بقرعة، وهي مسألة المتن، ومتى سافر بأكثر من واحدة، سوى بينهن كالحضر، فإذا وصل البلد الذي انتقل إليه، فأقامت معه فيه، قضى للباقيات مدة كونها معه في البلد

---

(١) قال في المغني: (وأما الدخول في النهار إلى المرأة في يوم غيرها فيجوز للحاجة من دفع النفقة أو عيادة أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته). انظر المغني (٨/ ١٤٦).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٥٤).

(٣) حكاهما ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٥٤).

(٤) جزم به ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٩١).

سافر بها بقرعة لم يقض، وإن كان بغير قرعة، لزمه القضاء للأخرى، وإن امتنعت من السفر معه، أو من المبيت عنده، أو سافرت بغير إذنه، سقط حقها من القسم، وإن أشخصها هو، فهي على حقها من ذلك، وإن سافرت لحاجتها

خاصة، لأنه صار مقيماً **(ومتى سافر بها بقرعة لم يقض)**[1] أي: للحاضرات بعد قدومه في قول أكثرهم، لحديث عائشة، ولم يذكر قضاء، ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر، فاختصت بالقسم **(وإن كان بغير قرعة، لزمه القضاء للأخرى)**[2] لأنه خص بعضهن بمدة على وجه يلحقه التهمة فيه، فلزمه القضاء، كما لو كان حاضراً، وعلى هذا يقضي مدة غيبته ما لم تكن الضرة رضيت بسفرها، وينبغي أن يقضي منها ما أقام منها لمبيت ونحوه، ويقضي مع قرعة ما تعقبه السفر، أو تخلله من إقامة.

تنبيه: إذا خرجت القرعة لإحداهن لم يجب عليه السفر بها، وله تركها[3]، والسفر وحده، لأن القرعة إنما تعين من يستحق التقديم، ولهذا يمنع من السفر بغيرها، وإن أبت السفر معه، سقط حقها إذا رضي الزوج، وإن أبى، فله إكراهها على السفر معه، فإن رضي الزوجات بسفر واحدة من غير قرعة، جاز ولا فرق بين السفر الطويل والقصير، لعموم الخبر والمعنى، ذكره في «الشرح»[4] وغيره، وذكر القاضي احتمالاً أنه يقضي للبواقي في السفر القصير، وجوابه بأنه سافر بها بقرعة، فلم يقض كالطويل **(وإن امتنعت من السفر معه، أو من المبيت عنده، أو سافرت بغير إذنه، سقط حقها من القسم)** بغير خلاف نعلمه[5]، لأنها عاصية بمنع نفسها منه، فيسقط حقها كالناشزة، وكذا لا نفقة لها، قاله في «الرعاية» و «الفروع»[6] وقيل: يجب لها النفقة بالوطء **(وإن أشخصها هو)** بأن بعثها في حاجة، أو أمرها بالنقلة من بلدها، ذكره في «المغني»[7] و «الشرح»[8] **(فهي على حقها من ذلك)** أي: من القسم والنفقة، لأنه ما فات بسبب من جهتها، وإنما فات بتفويته، فلم يسقط حقها، كما لو أتلف المشتري المبيع، لم يسقط حق البائع من تسليم ثمنه إليه، فعلى هذا يقضي لها بحسب ما أقام عند ضرتها، وإن سافرت معه، فهي على حقها منهما جميعاً **(وإن سافرت لحاجتها)** كسفرها لزيارة، أو حج تطوع، أو عمرة **(بإذنه**

---

(١) قال الموفق: (لأن عائشة لم تذكر قضاء). انظر الكافي (٣/ ٩١).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٥٩).

(٣) قال في المغني: (لأن القرعة لا توجب وإنما تعين من تستحق التقديم). انظر المغني (٨/ ١٥٦).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ١٦١).

(٥) جزم المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٣).

(٦) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٣٣٢).

(٧) قطع به الموفق في المغني وذكره بنصه. انظر المغني (٨/ ١٥٥).

(٨) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٦١).

بإذنه، فعلى وجهين. وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها بإذنه وله الرجوع فيجعله لمن شاء منهن، فمتى رجعت في الهبة، عاد حقها، ولا

فعلى وجهين) أحدهما: يسقطان، ذكره الخرقي والقاضي، لأن القسم للأنس، والنفقة للتمكين، وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها. والثاني: لا يسقطان، ذكره أبو الخطاب، لأنها سافرت بإذنه، أشبه ما لو سافرت معه[١]، وقيل: يسقط القسم وجهاً واحداً، لأنه لو سافر عنها، لسقط قسمها، والتعذر من جهته، فإذا تعذر من جهتها، كان أولى.

(وللمرأة أن تهب حقها من القسم) بلا مال **(لبعض ضرائرها)**[٢] لفعل سودة بأنها وهبت لعائشة يومها، فكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة[٣]. متفق عليه **(بإذنه)**[٤] لأن حقه على الواهبة ثابت، فلا ينتقل إلى غيرها إلا برضاه، وظاهره ولو أبت الموهوب لها، أي لا يشترط رضاها، وليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول إلا هذه. ثم إن كانت ليلة الواهبة لا تلي ليلة الموهوبة، لم تجز الموالاة بينهما، لأن الموهوبة قائمة مقام الواهبة، فلم يجز تغييرها عن موضعها، وذكر جماعة: وإذن سيد أمة، لأن ولدها له **(وله)**، أي: للزوج **(الرجوع)** لأن الحق لها، فلمن نقلته إليه انتقل **(فيجعله لمن شاء منهن)** لأنه قائم مقام الواهبة، فالخيرة له كهي، وفي «الترغيب» لو قالت: خص بها من شئت، الأشبه أنه لا يملكه، لأنه يورث الغيظ بخلاف تخصيصها واحدة **(فمتى رجعت في الهبة عاد حقها)** لأنها هبة لم تقبض، والمراد به العود في المستقبل لا فيما مضى، لأنه قد اتصل به القبض، فعلى هذا إذا رجعت في أثناء ليلتها، لزم الزوج الانتقال إليها، وإن لم يعلم حتى أتم الليلة، لم يقض لها شيئاً، لأن التفريط منها[٥].

فرع: إذا بذلت ليلتها بمال، لم يصح، لأنها ليست مالاً، ولا منفعة يستحق بها المال، فإن كان العوض غير المال كإرضاء زوجها عنها، أو غيره، جاز، ولها بذل قسم ونفقة وغيرهما ليمسكها، والرجوع ليجدد الحق، وفي «الهدي» يلزم ولا مطالبة، لأنها معاوضة، كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق.

(ولا قسم عليه في ملك يمينه)[٦] بل يطأ من شاء منهن متى شاء، لقوله تعالى:

---

(١) حكاهما ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٦٢).
(٢) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٨٩).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) قال ابن قدامة: (لأنه إذا رضي الزوج لأن حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه). انظر الكافي (٣/ ٨٩).
(٥) ذكره بنصه وتمامه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٦٤).
(٦) قطع به في الكافي وذكره. انظر الكافي (٣/ ٨٩).

قسم عليه في ملك يمينه وتستحب التسوية بينهن وألاّ يعضلهن إن لم يرد الاستمتاع بهن.

فصل

وإذا تزوج بكراً، أقام عندها سبعاً، ثم دار، وإن كانت ثيباً، أقام عندها ثلاثاً، فإن أحبت أن يقيم عندها سبعاً، فعل، وقضاهن للبواقي، وإن زفت إليه

﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] وقد كان للنبي ﷺ مارية وريحانة، فلم يكن يقسم لهما، ولأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع، ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد مجبوباً، أو عنيناً، ولا تضرب لها مدة الإيلاء، وظاهره وإن أخذ من زمن زوجاته، وفي «المحرر» لكن يسوي في حرمانهن[١] **(وتستحب التسوية بينهن)** لأنه أطيب لقلوبهن، وأبعد من النفرة، والبغضة **(و)** عليه **(أن لا يعضلهن إن لم يرد الاستمتاع بهن)** أي: إذا احتاجت الأمة إلى النكاح، وجب عليه إعفافها، إما بوطئها، أو تزويجها، أو بيعها، لأن إعفافهن وصونهن عن احتمال الوقوع في المحظور واجب[٢].

فصل

(وإذا تزوج بكراً، أقام عندها سبعاً، ثم دار، وإن كانت ثيباً، أقام عندها ثلاثاً)[٣] لما روى أبو قلابة عن أنس، قال: من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب، أقام عندها سبعاً وقسم، وإذا تزوج الثيب، أقام عندها ثلاثاً ثم قسم. قال أبو قلابة: لو شئت، لقلت: إن أنساً رفعه إلى النبي ﷺ. متفق عليه[٤]. ولفظه للبخاري. وخصت البكر بزيادة، لأن حياءها أكثر، والثلاث مدة مغتفرة في الشرع، والسبع، لأنها أيام الدنيا، وما زاد عليها يتكرر، وحينئذ يقطع الدور **(فإن أحبت)** وقيل: أو هو **(أن يقيم عندها سبعاً، فعل، وقضاهن للبواقي)**[٥] لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ لما تزوجها، أقام عندها ثلاثاً، وقال: «إنه ليس بك هوان على أهلك وإن شئت سبعت لك، وإن

---

(١) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٣).

(٢) جزم به في الشرح وذكره بنصه. انظر الشرح (٨/ ١٦٤).

(٣) قال الموفق: (متى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبعاً إن كانت بكراً ولا يقضيها للباقيات وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ولا يقضيها إلا أن تشاء هي). انظر المغني (٨/ ١٥٩).

(٤) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٢٢٤) الحديث [٥٢١٤]، ومسلم في الرضاع (٢/ ١٠٨٤) الحديث [٤٤/ ١٤٦١].

(٥) رجحه ابن قدامة في المغني. وقال: (روي ذلك عن أنس). انظر المغني (٨/ ١٥٩).

امرأتان، قدم السابقة منهما، ثم أقام عند الأُخرى، ثم دار، فإن زفتا معاً، قدم إحداهما بالقرعة، ثم أقام عند الأُخرى، وإن أراد السفر، فخرجت القرعة لإحداهما، سافر بها، ودخل حق العقد في قسم السفر، فإذا قدم، بدأ بالأخرى، فوفاها حق العقد وإذا طلق إحدى نسائه في ليلتها أثم، فإن تزوجها بعد، قضى لها

سبعت لك، سبعت لنسائي»[1] رواه مسلم. قال ابن عبد البر: والأحاديث المرفوعة على ذلك، وليس مع من خالف حديث مرفوع، والحجة مع من أدلى بالسنة، وفي «الروضة»: الفاضل للبقية، والمذهب أن يقضي السبع، لأنها اختارتها، فسقط حقها، وظاهره أن الأمة كالحرة، ونصره في «الشرح»[2] وغيره، لعموم الأحاديث، ولأنها تراد للأُنس وإزالة الاحتشام، فاستويا فيه كالنفقة، وقيل: هي على نصف الحرة كسائر القسم[3].

(وإن زفت إليه امرأتان) في ليلة واحدة، أو في حق عقد واحدة، كره ذلك، لأنه لا يمكن الجمع بينهما في إيفاء حقهما، وتستضر التي يؤخر حقها وتستوحش **(قدم السابقة منهما)** دخولاً، لأن حقها سابق **(ثم أقام عند الأُخرى)** لأن حقها واجب عليه ترك العمل به في مدة الأولى، لأنه عارضه، ورجح عليه، فإذا زال العارض، وجب العمل بالمقتضي **(ثم دار)**[4] ليأتي بالواجب عليه من حق الدور **(فإن زفتا معاً، قدم إحداهما بالقرعة)** لأنهما استويا في سبب الاستحقاق، والقرعة مرجحة عند التساوي، وفي «التبصرة» يبدأ بالسابقة بالعقد، وإلا أقرع **(ثم أقام عند الأُخرى)**[5] لما ذكرنا **(وإن أراد السفر، فخرجت القرعة لإحداهما، سافر بها، ودخل حق العقد في قسم السفر)** لأنه نوع قسم يختص بها **(فإذا قدم، بدأ بالأخرى، فوفاها حق العقد)** في الأصح[6]، لأنه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده، فلزمه قضاؤه، كما لو لم يسافر بالأخرى معه، والثاني: لا يقضيه، لئلا يكون تفضيلاً لها على التي سافر بها، ولأن الإيواء في الحضر أكثر، فيتعذر قضاؤه[7]، وقيل:

---

(١) أخرجه مسلم في الرضاع (٢/ ١٠٨٣) الحديث [٤١/ ١٤٦٠]، وأبو داود في النكاح (٢/ ٢٤٦) الحديث [٢/ ٢٢]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦١٧) الحديث [١٩١٧]، وأحمد في المسند (٦/ ٣٢٤) الحديث [٢٦٥٦٠].

(٢) نصره ابن أبي عمر بقوله: (لنا عموم قوله عليه السلام «للبكر سبع وللثيب ثلاث» ولأنه يراد للأنس وإزالة الاحتشام والأمة والحرة سواء في الاحتياج إلى ذلك فاستويا فيه كالنفقة). انظر الشرح (٨/ ١٦٥).

(٣) ذكره في المغني وجهاً. انظر المغني (٨/ ١٦٠).

(٤) انظر المحرر لمجد الدين (٢/ ٤٣).

(٥) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٦٦).

(٦) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٦٦).

(٧) حكاه في المحرر قولاً. انظر المحرر (٢/ ٤٣).

ليلتها وله أن يخرج في نهار ليل القسم لمعاشه، وقضاء حقوق الناس.

يستأنف قضاء العقد لكل منهما[١]، ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها كما لا يحتسب به عليها فيما عدا حق العقد، قال في «المغني»[٢] و «الشرح»: وهذا أقرب إلى الصواب من إسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط[٣]، فإن قدم من سفره قبل مدة تنقضي فيها حق عقد الأولى، أتمه في الحضر، وقضى للحاضرة مثله وجهاً واحداً.

(وإذا طلق إحدى نسائه في ليلتها أثم) لأنه فوت حقها الواجب لها **(فإن تزوجها بعد)** أي: عادت إليه برجعة، أو نكاح **(قضى لها ليلتها)** لأنه قدر على إيفاء حقها، فلزمه كالمعسر إذا أيسر بالدين[٤].

فائدة: يجوز بناء الرجل بامرأته في السفر، وركوبها معه على دابة بين الجيش، لفعله ﷺ بصفية بنت حيي[٥]، قاله بعض أصحابنا.

(وله أن يخرج في نهار ليل القسم لمعاشه، وقضاء حقوق الناس)[٦] لقوله تعالى: **﴿وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً﴾** [النبأ: ١١] وحكم الثلاثة والسبعة التي يقيمها عند المزفوفة حكم سائر القسم، فإن تعذر عليه المقام عندها ليلاً، لشغل، أو حبس، أو ترك ذلك لغير عذر، قضاه لها، وله الخروج إلى صلاة الجماعة، وإلى ما لا بد لهما منه، فإن أطال، قضاه، ولا يقضي اليسير.

فرع: قسم لاثنتين من ثلاث، ثم يجدد حق رابعة، فإن رجعت في هبة، أو عن نشوز، أو نكاح، وفاها حق عقده، ثم ربع الزمن المستقبل للرابعة[٧]، وبقيته للثالثة، فإذا كمل الحق استأنف التسوية، ولو بات ليلة عند إحدى امرأتيه، ثم نكح، وفاها حق عقده، ثم ليلة للمظلومة، ثم نصف ليلة للثالثة، ثم يبتدىء، واختار المؤلف: لا يبيت نصفها بل ليلة، لأنه حرج، وفي «الترغيب» لو أبان المظلومة، ثم نكحها، وقد نكح جديدات، تعذر القضاء.

---

(١) ذكر المجد قولاً ثالثاً في المحرر (٢/ ٤٣).

(٢) حكاه في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٨/ ١٥٩).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ١٦٧).

(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٣).

(٥) أخرجه البخاري في الأطعمة (٩/ ٤٦٥) الحديث [٥٤٢٥]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٤٥) الحديث [١٤٢٨/٨٧].

(٦) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ١٦١).

(٧) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٣).

فصل
في النشوز

وهو معصيتها إياه مما يجب عليها، وإذا ظهر منها أمارات النشوز بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع، أو تجيبه متبرمة متكرهة، وعظها فإن أصرت، هجرها في المضجع ما شاء وفي الكلام ما دون ثلاثة أيام، فإن أصرت، فله أن يضربها ضرباً

فصل
في النشوز[١]

وهو كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه وسوء عشرته، يقال: نشزت المرأة على زوجها، فهي ناشزة، وناشز، ونشز عليها زوجها: إذا جفاها، وأضر بها **(وهو معصيتها إياه مما يجب عليها)**[٢] من طاعته، مأخوذ من النشز، وهو الارتفاع، فكأنها ارتفعت وتعالت عما يجب عليها من طاعته **(وإذا ظهر منها أمارات النشوز، بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع، أو تجيبه متبرمة متكرهة، وعظها)**[٣] بأن يذكر لها ما أوجب الله تعالى عليها من الحق، وما يلحقها من الإثم بالمخالفة، وما يسقط بذلك من النفقة، والكسوة، وما يباح له من هجرها، وضربها، لقوله تعالى: **﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن﴾** [النساء: ٣٤] **(فإن أصرت)** ناشزة بأن تعصيه، وتمتنع من فراشه، أو تخرج بغير إذنه **(هجرها في المضجع)**[٤] بفتح الجيم، والمراد أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه **(ما شاء)** لقوله تعالى: **﴿واهجروهن في المضاجع﴾** [النساء: ٣٤] وقال ابن عباس: لا تضاجعها في فراشك، لأن القرآن مطلق، فلا يقيد بغير دليل، وفي «التبصرة» و «الغنيمة» و «المحرر» ثلاثة أيام، لأن الهجران فوق ذلك حرام[٥] **(وفي الكلام ما دون ثلاثة أيام)**[٦] لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة[٧] أيام» وقد هجر النبي ﷺ نساءه، فلم يدخل عليهن شهراً.

---

(١) قال صاحب القاموس: (النَّشْز المكان المرتفع كالنشاز بالفتح والنَّشز محركة في نشور وأنشاز ونشاز والارتفاع في مكان ينشز وينشز، والمرأة تنشز وتنشز نشوزاً إذا استعصت على زوجها وأبغضته). انظر القاموس المحيط (٢/ ١٩٤).

(٢) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٠٥).

(٣) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ١٦٢).

(٤) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٩٢).

(٥) انظر المحرر (٢/ ٤٤).

(٦) قال ابن قدامة: (فلا يجوز الكلام أكثر من ثلاثة أيام). انظر المغني (٨/ ١٦٢).

(٧) أخرجه أبو داود في الأدب (٤/ ٢٨٠) الحديث [٤٩١٤].

غير مبرح، فإن ادعى كل واحد ظلم صاحبه له، أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف، فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة، بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين عدلين، والأولى أن يكونا من أهلهما برضاهما، فيكشفان

متفق[١] عليه. وفي «الواضح» يهجرها في الفراش، فإن أضاف إليه الهجر في الكلام ودخوله وخروجه عليها، جاز مع الكراهة **(فإن أصرت، فله أن يضربها ضرباً غير مبرح)**[٢] أي: غير شديد، لقوله تعالى: **﴿واضربوهن﴾** ولا يبرح بالضرب للخبر الصحيح، قال الخلال: سألت أحمد بن يحيى ثعلباً عن قوله: ضرباً غير مبرح، أي: غير شديد. وهو عشرة أسواط، فأقل، قاله الأصحاب، وهو حسبه، ذكره في «الانتصار» لكن يمنع منها من علم بمنعه حقها حتى يؤديه، وعليه اجتناب المواضع المخوفة، والمستحسنة، لأن المقصود التأديب، وعنه: له ضربها بأول النشوز، للآية والخبر[٣]، وظاهر المذهب لا، لأن المقصود بهذه العقوبات زجرها عن المعصية في المستقبل، فيبدأ بالأسهل فالأسهل، كإخراج من هجم بمنزله، وظاهره أن ليس لنا موضع يضرب المستحق من منعه حقه غير هذا، والعبد يمتنع من حق سيده. ولا يملك تعزيرها في حق الله، نقل مهنا: هل يضربها على ترك زكاة؟ قال: لا أدري، وفيه ضعف، لأنه نقل عنه: يضربها على فرائض الله تعالى، قاله في «الانتصار» وذكر غيره: يملكه. ولا ينبغي سؤاله لم ضربها، قاله أحمد لنهيه عليه السَّلام عن ذلك[٤]، رواه أبو داود[٥]، وفي «الترغيب» وغيره: والأولى تركه إبقاء للمودة، والأولى أن لا يتركه عن الصبي لأصلاحه.

(فإن ادعى كل واحد ظلم صاحبه له، أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف)[٦] لأن ذلك طريق إلى الإنصاف، فتعين فعله كالحكم بالحق، ويلزمه أن يكشف عنه، كما يكشف عن عدالة وإفلاس من خبرة باطنة، قاله في «الترغيب» **(فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة، بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين عدلين)**[٧] مكلفين، لأن

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح (٩/ ٢١١) الحديث [٥٢٠١] بلفظ «آلى من نسائه شهراً...»، ومسلم في الصيام (٢/ ٧٦٣) الحديث [٢٣/ ١٠٨٤] بلفظ «اعتزل نساءه شهراً...» ملحوظة عند البخاري عن أنس، وعند مسلم عن جابر.

(٢) جزم به الموفق في الكافي وذكره. انظر الكافي (٣/ ٩٢).

(٣) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٩٣).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٦٩).

(٥) أخرجه أبو داود في النكاح (٢/ ٢٥٢) الحديث [٢١٤٧]، وابن ماجه في النكاح (١/ ٦٣٩) الحديث [١٩٨٦].

(٦) ذكره المجد بنصه وتمامه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٤).

(٧) جزم به ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ١٦٧).

عن حالهما، ويفعلان ما يريانه من جمع وتفريق بينهما بطلاق أو خلع فإن امتنعا من التوكيل، لم يجبرا، وعنه: أن الزوج إن وكل في الطلاق بعوض أو غيره، ووكلت المرأة في بدل العوض برضاهما، وإلا جعل الحاكم إليهما ذلك، فإن غاب

هذه شروط العدالة، سواء قلنا: هما حكمان، أو وكيلان، لأن الوكيل إذا كان متعلقاً بنظر الحاكم، لم يجز، إلا أن يكون عدلاً، كما لو نصب وكيلاً لصبي، أو مفلس، ويشترط ذكوريتهما، ذكره في «المغني»[1] وغيره، لأنه يفتقر إلى الرأي والنظر، وصريحه يقتضي اشتراط الحرية، وهو الأصح، لأن العبودية نقص، وفي «المغني» الأولى إن كانا وكيلين لم يعتبر، لأن توكيل العبد جائز بخلاف الحكم[2]، وظاهره أنه لا يشترط فيه الفقه، وهو وجه، وفي «الكافي» متى كانا حكمين، اشترط كونهما فقيهين، وإن كانا وكيلين، جازا أن يكونا عاميين[3]، وفي «الترغيب» لا يعتبر اجتهاد وهو ظاهر، وإن مثله ما يفوضه الحاكم من معين جرى كقسمة **(والأولى أن يكونا من أهلهما برضاهما)** وتوكيلهما، لقوله تعالى: **﴿وإن خفتم﴾** الآية، ولأنهما أشفق وأعلم بالحال، ويجوز أن يكونا من غير أهلهما، لأن القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة، وظاهره بأن الحاكم ليس له أن يبعثهما بغير رضاهما على المذهب، لأنه حق لهما، فلم يجز لغيرهما التصرف إلا بالوكالة **(فيكشفان عن حالهما، ويفعلان ما يريانه من جمع وتفريق بينهما بطلاق، أو خلع)**[4] فما فعلا من ذلك لزمهما، والأصل فيه الآية الكريمة، لكن لا يصح منهما إبراء، لأنهما وكيلان فيما يتعلق بالإصلاح، لا في إسقاط الحقوق، وإن أبرأه وكيلهما، برىء في الخلع فقط، وإن شرطا ما لا ينافي نكاحاً، لزم، وإلا فلا، كترك قسم، أو نفقة، ولمن رضي العود **(فإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا)**[5] على المشهور، حتى أن القاضي في «الجامع الصغير» والشريف وغيرهما لم يذكروا خلافاً، لأنهما رشيدان، والبضع حق الزوج، والمال حق الزوجية، فلم يجبرا على التوكيل منهما، كغيرهما من الحقوق **(وعنه: أن الزوج إن وكل في الطلاق بعوض، أو غيره، ووكلت المرأة في بدل العوض برضاهما، وإلا)** إن أبيا ذلك **(جعل الحاكم إليهما ذلك)**[6] اختاره ابن هبيرة، والشيخ تقي الدين، وهو ظاهر الخرقي، وحينئذ لهما فعل ما رأياه بغير رضى

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٨/ ١٧٠).

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٨/ ١٧٠).

(٣) قال في الكافي: (ومتى كانا حكمين اشترط كونهما فقيهين حرين لأنهما من شرائط الحكم. وإن كانا وكيلين جاز أن يكونا عاميين أو عبدين لأن توكيلهما جائز). انظر الكافي (٣/ ٩٤).

(٤) قطع به في الشرح وذكره بنصه. انظر الشرح (٨/ ١٧٠).

(٥) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٧٠).

(٦) ذكره في المحرر رواية. انظر المحرر (٢/ ٤٤).

الزوجان أو أحدهما، لم ينقطع نظر الحكمين على الأولى، وتنقطع على الثانية، وإن جُنّا انقطع نظرهما على الأولى، ولم ينقطع على الثانية.

الزوجين. روي عن علي، وابن عباس، لأن الله تعالى سماهما حكمين، وعن عبيدة السلماني: أن رجلاً وامرأته أتيا علياً، مع كل منهما فئام[1] من الناس، فقال علي: ابعثوا حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، فبعثوا حكمين، ثم قال للحكمين: هل تدريان ما عليكما من الحق؟ إن رأيتما أن تجمعا، جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا، فرقتما، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لي، وعلي، وقال الرجل: أما الفرقة، فلا، فقال علي: كذبت حتى ترضى بما رضيت به. رواه أبو بكر، وهذا يدل على أنه أجبره على ذلك، ولا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق، كالمدين الممتنع، وطلاق الحاكم على المؤلي **(فإن غاب الزوجان، أو أحدهما، لم ينقطع نظر الحكمين على الأولى)** لأن الوكالة لا تبطل بالغيبة **(وتنقطع على الثانية)** لأنه لا يجوز الحكم للغائب، وكل منهما محكوم عليه[2]، وقيل: لا ينقطع عليها، حكاه في «المستوعب» و «المحرر»[3] **(وإن جُنّا)** أو أحدهما **(انقطع نظرهما على الأولى)** لأن الوكالة تبطل بالجنون **(ولم ينقطع على الثانية)** لأن الحاكم يحكم على المجنون، وقيل: ينقطع عليها أيضاً. حكاه في «المغني»[4] و «المحرر»[5] لأنه لا يتحقق معه بقاء الشقاق، وحضور المتداعيين، وهو شرط.

---

(١) قال في القاموس: (الفِئام مصدر فأم، والفِئام ككتاب، الجماعة من الناس لا واحد له من لفظه). انظر القاموس المحيط (٤/١٥٨).

(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ١٧١).

(٣) قال في المحرر: (وقيل: يبقى عليهما). انظر المحرر (٢/ ٤٤).

(٤) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ١٧٢).

(٥) حكاه في المحرر قولاً. انظر المحرر (٢/ ٤٤).

كتاب الخلع

وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل، وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حقه، فلا بأس أن تفتدي نفسها منه وإن خالعته لغير ذلك كره، ووقع الخلع، وعنه: لا

كتاب الخلع

يقال: خلع امرأته خلعاً، وخالعها مخالعة، واختلعت هي منه، فهي خالع، وأصله من خلع الثوب، لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها[1]، قال تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ [البقرة: ١٨٧] وهو عبارة عن فراق امرأته بعوض، بألفاظ مخصوصة[2]، وفائدته: تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها، إلا برضاها.

(**وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل**) لخلقه، أو خلقه، أو دينه، أو كبره، أو ضعفه أو نحو ذلك (**وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حقه، فلا بأس أن تفتدي نفسها منه**)[3] لقوله تعالى: **﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾** [البقرة: ٢٢٩]، ولقول ابن عباس: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعيب عليه في دين، ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال النبي ﷺ: تردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، فأمرها بردها، وأمره ففارقها[4]. رواه البخاري. وبه قال جميع الفقهاء في الأمصار، إلا بكر بن عبد الله المزني، فإنه لم يجزه، وزعم أن آية الخلع منسوخة[5] بقوله تعالى: **﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾** [النساء: ٢٠].

---

(١) قال في القاموس: (بالضم طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها كالمخالعة والتخالع وقد اختلعت هي والاسم الخُلْعَةُ بالضم والخالع كل من المتخالعين). انظر القاموس المحيط (٣/١٨).

(٢) قال البهوتي: (وهو فراق زوج زوجته بعوض بألفاظ مخصوصة). انظر شرح المنتهى (٣/١٠٧).

(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/١٧٣).

(٤) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/٣٠٦) الحديث [٥٢٧٣ ـ ٥٢٧٦]، والنسائي في الطلاق (٦/١٣٨ ـ ١٣٩) [باب ما جاء في الخلع].

(٥) ذكره في المغني وعزاه إليه. انظر المغني (٨/١٧٤).

....

وقال ابن سيرين، وأبو قلابة: لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً[١]، لقوله تعالى: **﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾** [النساء: ١٩] والجواب عن ذلك، بأنه قول عمر، وعلي، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف، فكان كالإجماع، ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع، وإن الآية الناسخة متأخرة، ولم يثبت ذلك، وظاهره أنه يباح لها أن تفتدي نفسها منه، وصرح به في «الوجيز» و «الفروع»[٢] والمذهب أنه يسن إجابتها إليه، لأن حاجتها داعية إلى فرقته، إلا أن يكون له إليها ميل ومحبة، فيسن صبرها، وعدم افتدائها، نص عليه، واختلف كلام الشيخ تقي الدين في وجوبه، وألزم بعض حكام المقادسة الفضلاء به. نقل أبو طالب: إذا كرهته حل أن يأخذ منها ما أعطاها.

(وإن خالعته لغير ذلك) أي: لغير سبب مع استقامة الحال **(كره، ووقع الخلع)** عند أصحابنا، والأكثر[٣]، لقوله تعالى: **﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾** [النساء: ٤] **(وعنه: لا يجوز)** ولا يصح[٤]، وقاله ابن عباس، وخلق، لقوله تعالى: **﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً﴾** [البقرة: ٢٢٩] وقوله عليه السَّلام: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق، من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»[٥] رواه أبو داود من حديث ثوبان، وقوله عليه السَّلام: «المختلعات هن المنافقات»[٦] رواه أحمد. واحتج من حديث أبي هريرة. قال المؤلف: والحجة مع من حرمه، وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمها على عموم آية الجواز مع ما عضدها من الأخبار[٧].

فرع: لا يفتقر الخلع إلى حاكم، نص عليه[٨]، ورواه البخاري عن عمر[٩]

---

(١) ذكر في الشرح ما روي عن ابن سيرين وأبي قلابة. انظر الشرح (٨/ ١٧٤).

(٢) قال في الفروع: (قال أبو طالب: إذا كرهته حل أن يأخذ منها ما أعطاها). انظر الفروع (٥/ ٣٤٣).

(٣) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ١٧٦).

(٤) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٤).

(٥) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٥) الحديث [٢٢٢٦]، والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٨٤) الحديث [١١٨٧] وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٦٢) الحديث [٢٠٥٥]، وأحمد في المسند (٥/ ٣٢٦) الحديث [٢٢٤٤٢].

(٦) أخرجه النسائي في الطلاق (٦/ ١٣٨) [باب ما جاء في الخلع]، وأحمد في المسند (٢/ ٥٤٦) الحديث [٩٣٧٧].

(٧) ذكره ابن قدامة بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ١٧٨).

(٨) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٧٤).

(٩) قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: وصله ابن أبي شيبة من طريق خيثمة بن عبد الرحمن. انظر فتح الباري (٩/ ٣٠٦ ـ ٣٠٨) [باب الخلع، وكيف الطلاق فيه؟] معلقاً.

يجوز فإن عضلها لتفتدي نفسها منه، ففعلت، فالخلع باطل، والعوض مردود، والزوجية بحالها إلا أن يكون طلاقاً، فيقع رجعياً، ويجوز الخلع من كل زوج يصح

وعثمان[(١)]، لأنه معاوضة، فلم يفتقر إلى سلطان، كالبيع، والنكاح، وقال الحسن، وابن سيرين: لا يجوز إلا عند السلطان، وجوابه ما سبق، مع أنه قطع عقد بالتراضي، أشبه الإقالة (**فإن عضلها**) بأن ضاررها بالضرب، والتضييق عليها ظلماً، أو منعها حقها من النفقة، والقسم ونحوه (**لتفتدي نفسها منه، ففعلت، فالخلع باطل، والعوض مردود**)[(٢)] في قول الجمهور، لقوله تعالى: ﴿**ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن**﴾ [النساء: ١٩] ولأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق، فكان باطلاً، كالثمن في البيع (**والزوجية بحالها**) لأن المقتضي للفرقة الخلع الصحيح، ولم يوجد (**إلا أن يكون طلاقاً، فيقع رجعياً**)[(٣)] أي: إذا لم يملك العوض، وقلنا: الخلع طلاق، وقع الطلاق بغير عوض، فإن كان أقل من ثلاث، فله رجعتها، لأن الرخصة إنما سقطت بالعوض، فإذا سقط العوض، ثبتت الرجعة، إن كان بلفظ طلاق، أو نيته، وإلا فهو لغو، وقيل: يقع بائناً إن صح بلا عوض، وإن قلنا: هو فسخ، ولم ينو به الطلاق، لم يقع شيء، لأن الخلع بغير عوض لا يقع على الأشهر[(٤)]، ويتخرج: أنه إن أخذ منها شيئاً على الوجه المذكور، رده ووقع الخلع عليه، إذا قلنا: يقع بغير عوض. وعلى كلامه يستثنى صور منها: إذا ضربها لتركها فرضاً، أو على نشوزها، أو منعها حقها من أجله، لم يحرم خلعها، ومنها إذا ضربها لسوء خلقه، لا يريد بذلك الفداء، لم يحرم خلعها، لأنه لم يعضلها ليذهب ببعض ما آتاها، وهو آثم بالظلم. ومنها: إذا زنت فعضلها لتفتدي نفسها منه، جاز، وصح الخلع، نص عليه[(٥)]، لقوله تعالى: ﴿**إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾ [النساء: ١٩] والاستثناء من النهي إباحة.

فرع: إذا قالت: بعني عبدك هذا، وطلقني بألف ففعل، صح، وبسطت الألف على الصداق المسمى، وقيمة العبد على الأشهر.

---

(١) قال الحافظ ابن حجر: رويناه موصولاً في «أمالي أبي القاسم بن بشران من طريق شريك عن عبد الله ابن محمد بن عقيل عن الربيع بنت معوذ». انظر فتح الباري (٩/ ٣٠٦ ـ ٣٠٨) [باب الخلع] معلقاً، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٥١٦) الحديث [١٤٨٥٨].

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٠٧).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٠٧).

(٤) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٥).

(٥) نصره في الشرح وقدمه. انظر الشرح (٨/ ١٧٧).

طلاقه، مسلماً كان، أو ذمياً، فإن كان محجوراً عليه، دفع المال إلى وليه، وإن كان عبداً، دفع إلى سيده، وقال القاضي: يصح القبض من كل من يصح خلعه، وهل للأب خلع زوجة ابنه الصغير أو طلاقها؟ على روايتين، وليس له خلع ابنته

(ويجوز الخلع من كل زوج يصح طلاقه، مسلماً كان، أو ذمياً)[١] لأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض، فبالعوض أولى، وفي المميز وجه، وجزم ابن المنجا أنه يصح منه، ومن السفيه، والعبد، لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه، فصح خلعه قياساً، ويصح من أب صبي ومجنون، إن صح طلاقه عليهما، **(فإن كان محجوراً عليه، دفع المال إلى وليه)** كسائر حقوقه **(وإن كان عبداً دفع إلى سيده)**[٢] لأنه للسيد، لكونه من أكساب عبده، وإن كان مكاتباً، دفع العوض إليه، لأنه يملك أكسابه، وهو الذي يتصرف لنفسه **(وقال القاضي: يصح القبض من كل من يصح خلعه)**[٣] لأنه يصح منه أحد ركني المعاوضة، وهو العقد، فيصح منه قبض العوض الذي هو الركن الآخر، قياساً عليه، فعلى هذا يصح قبض العبد، والمحجور عليه، لأن من صح خلعه، صح قبضه العوض، كالمحجور عليه لفلس، ونص عليه أحمد في العبد. قال في «الشرح»: والأولى أنه لا يجوز، فإن سلمت العوض إلى المحجور عليه، لم يبرأ، فإن أخذه الولي منه، برئت، وإن سلمت العبد، برئت مطلقاً[٤]. قال صاحب «النهاية» فيها: والأول أصح، لأن النظر له في صحة العقد دون قبضه **(وهل للأب خلع زوجة ابنه الصغير، أو طلاقها؟ على روايتين)** إحداهما: له ذلك، نصره القاضي، وأصحابه[٥]، لأنه يصح أن يزوجه بعوض، فلأن يصح أن يطلق عليه بطريق الأولى، لا يقال: التزويج إدخال ملك، والخلع عكسه، لأن الأب كامل الشفقة، فلا يفعله إلا لمصلحة ولده فيه، وكالحاكم يملك الطلاق على الصغير، والمجنون بالإعسار. والثانية وهي الأشهر: لا يملكه وفاقاً للأكثر[٦]، لقوله عليه السَّلام: «الطلاق لمن أخذ بالساق»[٧] رواه ابن ماجه، والدارقطني بإسناد فيه ضعف، ولأنه إسقاط لحقه، فلم يملكه كالإبراء، وإسقاط القصاص، ولأن طريق الشهرة لا مدخل لها في الولاية، وحكم المجنون كذلك، وكذا سيد صغير ومجنون، والأظهر جوازه إن رآه مصلحة **(وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها)** على المذهب، لأن فيه إسقاط

---

(١) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/٩٦).

(٢) قال في الكافي: (كسائر حقوقه). انظر الكافي (٣/٩٦).

(٣) ذكر في الشرح (قول القاضي) بنصه. انظر الشرح (٨/١٧٨).

(٤) ذكره بنصه وتمامه في الشرح (٨/١٧٨).

(٥) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/١٧٩).

(٦) قدمه ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٣/٩٧).

(٧) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (١/٦٧٢) الحديث [٢٠٨١] في الزوائد: في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف، والدارقطني في سننه (٤/٣٧) الحديث [١٠٢].

الصغيرة بشيء من مالها، ويصح الخلع مع الزوجة، ومع الأجنبي ويصح بذل العوض فيه من كل جائز التصرف. فإن خالعت الأمة بغير إذن سيدها على شيء

نفقتها، وكسوتها، وبدل مالها، ولا حظ لها في ذلك[١]، وقيل: له ذلك إذا رأى الحظ فيه، كتخليصها ممن يتلف مالها، ويخاف منه على نفسها، وعقلها، والأب وغيره في ذلك سواء، إذا خالعوا في حق المجنونة، والمحجور عليه لسفه، أو صغر، وظاهره: أنه إذا خالع بشيء من ماله أنه يجوز، صرح به في «الشرح»[٢] وغيره، لأنه يجوز مع الأجنبي، فمن الولي أولى **(ويصح الخلع مع الزوجة)** إذا كانت رشيدة **(ومع الأجنبي)** بغير رضى المرأة في قول أكثرهم[٣]، وقال أبو ثور: لا يصح، فإنه يبذل عوضاً في مقابلة ما لا منفعة له فيه، وجوابه: بأنه بذل مال في إسقاط حق عن غيره، فصح كما لو قال: أعتق عبدك، وعلي ثمنه، ولأنه لو قال: ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه، صح، ولزمه ثمنه، مع أنه لا يسقط حقاً عن أحد، فهنا أولى، ولأنه حق على المرأة، يجوز أن يسقط عنها بعوض، فجاز لغيرها، كالدين[٤]، وقيل: إن قلنا: هو فسخ، فلا[٥].

فرع: إذا قالت امرأته: طلقني، وضرتي بألف، فطلقهما، وقع بهما بائناً، واستحق الألف على ما ذكرته، وإن طلق إحداهما، فقال القاضي: تطلق بائناً، ويلزم الباذلة بحصتها من الألف، وقياس قول أصحابنا فيما إذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها واحدة، أن لا يلزم الباذلة هنا شيء، لأنه لم يجبها إلى ما سألت، وإن قالت: طلقني بألف على أن تطلق ضرتي، أو على أن لا تطلق ضرتي، فالخلع صحيح، والشرط والبدل لازم[٦].

مسألة: يجوز في الحيض، وطهر أصابها فيه، لأن تحريم الطلاق فيه ثبت دفعاً لضرر تطويل العدة، والخلع يندفع به ضرر سوء العشرة، وهو أعظم، وأدوم، فكان رفعه أولى، وقيل: لا يجوز، وفي «الواضح»: فيه روايتان.

(ويصح بذل العوض فيه من كل جائز التصرف) لأنه بذل عوض في عقد معاوضة أشبه البيع[٧].

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٨٠).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٨٠).
(٣) رجحه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٩٧).
(٤) ذكر ابن أبي عمر قول أبي ثور والجواب عليه. انظر الشرح (٨/ ١٨١).
(٥) قال في المحرر: (وقيل: إذا قلنا الخلع فسخ لم يصح مع الأجنبي بحال).. انظر المحرر (٢/ ٤٥).
(٦) ذكر هذا الفرع بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٢١٨).
(٧) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٨١).

معلوم كان في ذمتها يتبع به بعد العتق، وإن خالعته المحجور عليها، لم يصح

فرع: إذا قال: طلق بنتي، وأنت بريء من صداقها، فطلق، بانت ولم يبرأ، ويرجع على الأب نص عليهما، لأنه غره، وحمله القاضي على أن الزوج كان جاهلاً بأن إبراء الأب صحيح.

فإن علم أن إبراء الأب غير صحيح، لم يرجع، وطلاقه رجعي، وقاله في «الشرح»[1] وقدمه في «الرعاية».

وإن قال: إن أبرأتني أنت منه، فهي طالق، فقال: قد أبرأتك منه، طلقت، نص عليه[2]، وحمله القاضي على أنه اعتقد أن إبراء الأب صحيح.

فأما إن علم أنه لا يصح، فقولان.

فلو قال: طلقتها بألف من مالها وعلي دركه، فطلقها، بانت، وغرمه الأب، ولم يرجع به عليها **(فإن خالعت الأمة بغير إذن سيدها)** فالخلع صحيح[3]، قطع به المؤلف في كتبه وهو قول الخرقي والقاضي، وعامة أصحابه، لأنه يصح مع الأجنبي، فمع الزوجة أولى.

والثاني: لا يصح، وقاله القاضي في «المجرد» والمجد، لأن الخلع عقد معاوضة، فلم يصح منها كالبيع، والأول أولى[4].

والخلع يفارق البيع بدليل صحته على المجهول، وعلى غير عوض على قول، وقيل: يصح إن خالعته على شيء في ذمتها، لا على عين في يدها كالبيع **(على شيء معلوم كان في ذمتها)** لأنه رضي بذلك **(يتبع به بعد العتق)**[5] وهو اختيار الخرقي، جزم به في «الهداية» لأنه الوقت الذي يملك فيه، ويرجع بقيمته أو مثله إن كان مثلياً، فإن كان على عين في يدها، فكذلك وقياس المذهب كما قاله المؤلف: إنه لا شيء له، لأنه يعلم أنها أمة، فقد علم أنها لا تملك العين، كما لو قال: خالعناك على هذا الحر، فيكون راضياً بغير عوض، ومقتضاه بطلان الخلع على المشهور، فأما إن كان بإذن السيد، فهو صحيح كاستدانتها. فإن أذن لها في قدر من المال، فخالعت بأكثر منه، فالزيادة في ذمتها، وإن أطلق الإذن، اقتضى الخلع بالمسمى.

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٢١).
(٢) حكاه عن أحمد رواية وذكره احتمالاً. انظر الشرح (٨/ ٢٢١).
(٣) قال في الكافي: (فحكم خلعها حكم استدانتها بإذن سيدها). انظر الكافي (٣/ ٩٧).
(٤) قال المجد: (ولا يصح بدون إذنه بحال). انظر المحرر (٢/ ٤٥).
(٥) ذكره في المحرر قولاً. انظر المحرر (٢/ ٤٥).

الخلع ووقع طلاقه رجعياً، والخلع طلاق بائن إلا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة، ولا ينوي به الطلاق، فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق في إحدى

فرع: المكاتبة كالأمة القن، سواء فيما ذكرنا **(وإن خالعته المحجور عليها)** لسفه أو صغر أو جنون **(لم يصح الخلع)**[1] لأنه تصرف في المال، وليست من أهله، فلم يصح كالهبة ونحوها، وظاهره ولو أذن فيه الولي، لأنه لا إذن له في التبرعات، والأظهر الصحة مع الإذن لمصلحة، وعلى ما ذكره **(ووقع طلاقه رجعياً)** لأنه طلاق لا عوض له، فوجب وقوعه رجعياً، لسلامته عما ينافيه وهذا إذا وقع الخلع بلفظ الطلاق أو نواه به.

فأما إن وقع بلفظ الفسخ، أو المفاداة ولم ينو به طلاقاً، فهو كالخلع بغير عوض، وفي «المغني»[2] و «الشرح» يحتمل أن لا يقع الخلع هنا، لأنه إنما رضي به بعوض، ولم يحصل له، ولا أمكن الرجوع ببذله[3]، وهذا إذا كان الطلاق بغير الثلاث، فإن كان بها، لم يقع رجعياً، لأن الثلاث لا رجعة معها، فأما المحجور عليها لفلس، فلا يصح بغير إذن غرمائها، لأنها ممنوعة من التبرع، ويصح بإذنهم، لأنها من أهل التصرف، ولهذا يصح تصرفها في ذمتها بخلاف المحجور عليها لحظ نفسها.

(والخلع) له صريح وهو لفظ الخلع، والمفاداة وكذا الفسخ في الأشهر[4]، وكناية: وهو الإبانة والتبرئة[5]، وفي «الروضة» صريحه الخلع أو الفسخ أو الفداء أو بارئتك **(طلاق)** أي إذا وقع بغير الألفاظ المذكورة بغير خلاف لوجود صريحه؛ أو كنايته مقترنة بالنية **(بائن)** لقوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ [البقرة: ٢٢٩] وإنما يكون فداء إذا خرجت من قبضته وسلطانه ولو لم يكن بائناً، لكانت له الرجعة، وكانت تحت حكمه وقبضته، لأن القصد إزالة الضرر عنها، فلو جازت الرجعة، لعاد الضرر **(إلا أن يقع بلفظ الخلع، أو الفسخ، أو المفاداة، ولا ينوي به الطلاق، فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق في إحدى الروايتين)** اختارها أبو بكر[6]، وقال ابن هبيرة: وهي أظهرهما، وصححها في «المحرر»[7]، وجزم بها في «الوجيز» وروي عن ابن عباس، وطاوس وعكرمة وإسحاق. واحتج ابن عباس بقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثم

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٨٣).

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٨/ ٢١٥).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ١٨٤).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٠٩).

(٥) قال البهوتي: (وكناياته أي الخلع باريتك وأبرأتك وأبنتك). انظر شرح المنتهى (٣/ ١٠٩).

(٦) ذكره في المحرر رواية. انظر المحرر (٢/ ٤٥).

(٧) قال في المحرر: (وعنه إن نوى بهن الطلاق فهو طلاق، وإلا فهو فسخ وهو الأصح). انظر المحرر (٢/ ٤٥).

الروايتين، وفي الأخرى هو طلاق بائن بكل حال، ولا يقع بالمعتدة من الخلع

قال: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثم قال: ﴿فإن طلقها فلا تحل له﴾ [البقرة: ٢٣٠] فذكر طلقتين والخلع وتطليقة بعدهما. فلو كان الخلع طلاقاً، لكان أربعاً، ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ. قال الشيخ تقي الدين: وعليه دل كلام أحمد وقدماء أصحابه ومراده ما قال عبد الله: رأيت أبي كان يذهب إلى قول ابن عباس، وابن عباس صح عنه: ما أجازه المال، فليس بطلاق، وصح عنه أن الخلع تفريق، وليس بطلاق.

(وفي الأخرى هو طلاق بائن بكل حال)[1] رواه الشافعي عن عثمان، وروي عن علي وابن مسعود، وقاله سعيد بن المسيب وعطاء، والأكثر، لكن ضعف أحمد الحديث عنهم.

وقال: ليس في الباب أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ، ولأنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها، فكان طلاقاً كغير الخلع، وفائدة الخلاف أنه إذا قلنا بأنه طلاق، حسب ونقص به عدد طلاقه، وإن قيل: هو فسخ، لم تحرم عليه، وإن خالعها بمائة مرة، وتعتبر الصيغة منهما، فيقول: خلعتك على كذا، وتقول هي: قبلت أو رضيت، وتصح ترجمة خلع بكل لفظ طلاق من أهلها[2].

فرع: لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج[3]، قال القاضي: ذهب إليه شيوخنا البغداديون، وأومأ إليه أحمد[4]، وذهب أبو حفص العكبري وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج العوض، وأفتى به ابن شهاب بعكبرا، واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز، نقل إسحاق بن منصور[5] قال: قلت لأحمد: كيف الخلع؟ قال: إذا أخذ المال فهي فرقة، وعن علي: من قبل مالاً على فراق، فهي تطليقة بائنة، وجوابه بأنه تصرف في البضع بعوض، فلم يصح بدون اللفظ، كالنكاح والطلاق، ولأن أخذ المال قبض لعوض، فلمْ يقم بمجرده مقام الإيجاب، كقبض أحد العوضين في البيع. ولعل أحمد وغيره استغنى عن ذكر اللفظ، لأنه معلوم.

---

(١) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٩٨).

(٢) ذكر الموفق هذه الفائدة بنصها. انظر الكافي (٣/ ٩٩).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٨٦).

(٤) ذكر ابن أبي عمر قول القاضي بنصه. انظر الشرح (٨/ ١٨٦).

(٥) ذكر في المغني رواية ابن منصور. انظر المغني (٨/ ١٨٢).

طلاق ولو واجهها به، وإن شرط الرجعة في الخلع، لم يصح الشرط في أحد الوجهين، وفي الآخر يصح الشرط، ويبطل العوض.

فصل

ولا يصح الخلع إلا بعوض في أصح الروايتين، فإن خالعها بغير عوض لم

(ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به)[1] بأن يقول: أنت طالق، قال الشافعي: أخبرنا مسلم، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس وابن الزبير أنهما قالا: لا يلحق المختلعة الطلاق في العدة، ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة، فكان كالإجماع[2]، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد، فلا يلحقها طلاقه، كالمطلقة قبل الدخول، وفي «الترغيب» إلا إن قلنا، هو طلقة، ويكون بلا عوض وهو ظاهر **(وإن شرط الرجعة في الخلع، لم يصح الشرط في أحد الوجهين)** جزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[3] كشرط الخيار، ولأن الخلع لا يفسد بالعوض الفاسد، فلا يفسد بالشرط الفاسد، كالنكاح **(وفي الآخر يصح الشرط ويبطل العوض)**[4] أي: فيقع رجعياً بلا عوض، لأن شرط العوض والرجعة يتنافيان، فيسقطان، ويبقى مجرد الطلاق، فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط.

وعلى الأول قال القاضي: يسقط المسمى في العوض، لأنه لم يرض به عوضاً حتى ضم إليه الشرط، فإذا سقط الشرط، فيصير مجهولاً، فيسقط[5]، ويجب المسمى في العقد، ويحتمل أن يجب المسمى في الخلع، لأنهما تراضيا به عوضاً، فلم يجب غيره، كما لو خلا عن شرط الرجعة[6].

فرع: إذا شرط الخيار في الخلع، بطل الشرط، وصح الخلع، لأن الخيار في البيع لا يمنع وقوعه، ومتى وقع، فلا سبيل إلى رفعه[7].

فصل

(ولا يصح الخلع إلا بعوض في أصح الروايتين) جزم به الأصحاب، وقدمه في

---

(١) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٨٨).
(٢) ذكره بنصه الشافعي في الأم. انظر الأم (٥/ ١٨١).
(٣) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٣٤٦).
(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح (٨/ ١٨٩).
(٥) حكى ابن أبي عمر (قول القاضي بنصه). انظر الشرح (٨/ ١٨٩).
(٦) ذكره الموفق في المغني احتمالاً. انظر المغني (٨/ ١٨٥).
(٧) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٣/ ٩٨).

يقع، إلا أن يكون طلاقاً، فيقع رجعياً، والأخرى يصح بغير عوض، اختارها الخرقي، ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، فإن فعل، كره وصح، وقال

«الفروع»[1] لأن العوض ركن فيه، فلم يصح تركه كالثمن في المبيع **(فإن خالعها بغير عوض لم يقع)**[2] لأن الشيء إذا لم يكن صحيحاً لم يترتب عليه دليله البيع **(إلا أن يكون طلاقاً)** دون الثلاث **(فيقع رجعياً)** لأنه طلاق لا عوض فيه، فكان رجعياً كغيره، ولأنه يصح كناية عن الطلاق، وإن لم ينو به طلاقاً، لم يكن شيئاً، لأن الخلع إن كان فسخاً، فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا لعيبها، ولذلك لو قال: فسخت النكاح، ولم ينو به الطلاق، لم يقع شيء بخلاف ما إذا دخله العوض، فإنه معاوضة، ولا يجتمع العوض والمعوض. **(والأخرى يصح بغير عوض، اختارها الخرقي)**[3] وابن عقيل في «التذكرة» لأنه قطع للنكاح، فصح من غير عوض كالطلاق، ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها، فإذا سألته الفراق، فأجابها إليه، حصل المقصود من الخلع، أشبه ما لو كان بعوض.

قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء، فإذا كان من قبل الرجال، فلا نزاع في أنه طلاق يملك به الرجعة[4]، ولا يكون فسخاً. وظاهره أنه لا بد فيه من سؤال المرأة، أو من يقوم مقامها، وصرح به في «الكافي»[5] والأصفهاني في شرح «الخرقي»، لأن خالع من باب المفاعلة، وهي للمشاركة. وفي «الترغيب» أنها تبين بقوله: فسخت أو خلعت إذا قلنا: هو فسخ بمجرده، فظاهره أنه لا يحتاج فيه إلى سؤال، لكنه مخالف لما ذكره الجماعة.

فرع: تبيّن بالخلع على كلتي الروايتين. فلا يملك رجعتها إلا بشرط كالبيع.

(ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها) لأن النبي ﷺ أمر ثابت بن قيس أن يأخذ من زوجته حديقته، ولا يزداد[6]، رواه ابن ماجه، ولأنه بذل في مقابلة فسخ، فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالإقالة **(فإن فعل كره وصح)**[7] في قول أكثر العلماء،

---

(١) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٣٤٦).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١١٠).

(٣) ذكرها رواية في الشرح وعزاها إلى الخرقي. انظر الشرح (٨/ ١٩١).

(٤) ذكر في الشرح قول أبي بكر بنصه. انظر الشرح (٨/ ١٩١).

(٥) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٣/ ٩٩).

(٦) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٦٣) الحديث [٢٠٥٦]، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٥١٢) الحديث [١٤٨٤٢]. انظر نصب الراية (٣/ ٢٤٥).

(٧) قدمه في الشرح ورجحه. انظر الشرح (٨/ ١٩٢).

أبو بكر: لا يجوز ويرد الزيادة، وإن خالعها بمحرم، كالخمر والحر، فهو كالخلع بغير عوض، وإن خالعها على عبد، فبان حراً أو مستحقاً، فله قيمته عليها، فإن

روي عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا: لو اختلعت من زوجها بميراثها وعقاص رأسها، كان جائزاً.

ودليل الكراهة قوله عليه السّلام في حديث رواه أبو حفص بإسناده أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها، وفي قول المؤلف نظر، لأنه لا يلزم من الكراهة عدم الاستحباب، وفيه شيء. وأما الصحة، فلقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] ولأنه قول جماعة من الصحابة ومن بعدهم، قالت الربيع بن معوذ: اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي، فأجاز ذلك علي. واشتهر، ولم ينكر، فكان كالإجماع **(وقال أبو بكر: لا يجوز)** هو رواية عن أحمد روي عن علي بإسناد منقطع، ولأمره عليه السّلام ثابتاً أن لا يزداد، وأمره للوجوب **(ويرد الزيادة)**[1] لعدم جوازها **(وإن خالعها بمحرم)** يعلمانه **(كالخمر والحر، فهو كالخلع بغير عوض)**[2] في قول أكثر العلماء، لأن الخلع على ذلك مع العلم بتحريمه يدل على رضى فاعله بغير شيء لا يقال: هلا يصح الخلع، ويجب مهر المثل لزوجها عليه، لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، فإذا رضي بغير عوض، لم يكن له شيء، كما لو طلقها، أو علقه على فعل فعلته. وفارق النكاح، فإن وصول البضع في ملك الزوج متقوم، وقدم في «الرعاية» أنه إذا خالعها بمحرم يعلمانه، فإنه يصح مجاناً. واقتضى أنهما إذا لم يعلما المحرم أن له قيمته كما ذكره في «الروضة» وغيرها.

فرع: إذا تخالع كافران بمحرم يعلمانه، ثم أسلما، أو أحدهما قبل قبضه، لغا، وقيل: له قيمته، وقيل: مهر مثلها[3].

(وإن خالعها على عبد، فبان حراً أو مستحقاً، فله قيمته عليها)[4] لأن ذلك عين يجب تسليمها مع سلامتها، فوجب بدلها مع تعذرها كالمغصوب، وهذا بخلاف ما سبق، لأنه هنا لم يرض بغير عوض متقوم، فيرجع بحكم الغرور، ويجب مثله إن كان مثلياً. فلو خالعها على دن خل، فبان خمراً، رجع عليها بمثله خلاً، لأن الخل من ذوات الأمثال، وقيل: ترجع بقيمة مثله خلاً، لأن الخمر من ذوات الأمثال، والأول أصح[5]،

---

(١) ذكره في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح (٨/ ١٩٢).

(٢) قال في الكافي: (لأنه رضي منها بما ليس بحال). انظر الكافي (٣/ ١٠٢).

(٣) ذكر هذا الفرع الموفق في الكافي وعزا الأقوال فيه للقاضي. انظر الكافي (٣/ ١٠٢).

(٤) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٠٢).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٩٥).

بان معيباً، فله أرشه أو قيمته ويرده، وإن خالعها على رضاع ولده عامين، أو سكنى دار صح، فإن مات الولد أو خربت الدار، رجع بأجرة باقي المدة، وإن خالع الحامل على نفقة عدتها، صح وسقطت.

وقيل: يجب مهر المثل، لأنه على البضع بعوض فاسد، أشبه النكاح بخمر. وجو به بأنها عين يجب تسليمها مع سلامتها، وبقاء سبب الاستحقاق، فوجب بدلها مقدراً بقيمتها أو مثلها كالمغصوب.

(فإن بان معيباً، فله أرشه أو قيمته ويرده)[١] لأنه عوض في معاوضة، فكان له ذلك كالبيع والصداق، فإن كان على معين، كقولها: اخلعني على هذا العبد، فيقول: خلعتك، ثم يجد به عيباً، لم يكن علم به، فهذا يخير فيه بين أخذ أرشه أو رده، وأخذ قيمته وإن قال: إن أعطيتني هذا الثوب، فأنت طالق، فأعطته إياه، طلقت وملكه، قال أصحابنا: والحكم فيه كما لو خالعها عليه **(وإن خالعها على رضاع ولده عامين)** أو مدة معلومة، صح قل أو أكثر[٢]، لأن هذا مما تصح المعاوضة عليه في غير الخلع، ففيه أولى، فلو خالعها من إرضاع ولده مطلقاً، صح وانصرف إلى ما بقي من الحولين أو هما، نص عليه **(أو سكنى دار)** معينة ويشترط تعيين المدة كالإجارة **(صح)** وكذا إذا خالعها على نفقة الطفل أو كفالته **(فإن مات الولد أو خربت الدار، رجع بأُجرة باقي المدة)**[٣] لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه، فوجب الرجوع بباقي أُجرة المدة، كما لو أجره دابة شهراً بعشرة، ثم مات في نصفه، وفي الكفالة بقيمة مثلها لمثله وهل يستحقه دفعة أو يوماً بيوم.

فيه وجهان، **أحدهما**: يستحقه دفعة واحدة، ذكره القاضي في «الجامع» واحتج بقول أحمد: يرجع عليها ببقية ذلك. **والثاني**: يستحقه يوماً بعد يوم، وهو الأصح، لأنه ثبت منجماً، فلا يستحقه معجلاً، كما لو أسلم إليه في خبز يأخذ منه كل يوم أرطالاً معلومة، فمات[٤]، وقيل: يرجع بأجرة المثل لباقي المدة في الكل، فإن أراد أن يقيم بدله من يرضعه أو يكلفه، فأبت، أو أرادته هي، فأبى، لم يلزما، وكذا نفقته مدة معينة إذا مات. والأشهر أنه لا يعتبر قدر نفقتها وصفتها، بل يرجع إلى العرف والعادة، وكذا موت مرضعة أو جفاف لبنها في أثنائها.

(وإن خالع الحامل على نفقة عدتها، صح وسقطت) نص[٥] عليه، لأن نفقة الحامل

---

(١) انظر الشرح لابن أبي عمر. انظر الشرح (٨/ ١٩٥).
(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ١٩١).
(٣) انظر المغني لابن قدامة (٨/ ١٩١).
(٤) حكى ابن أبي عمر الوجهين في الشرح (٨/ ١٩٨).
(٥) قدمه في المحرر ثم قال: (نص عليه). انظر المحرر (٢/ ٤٦).

فصـــل

ويصح الخلع بالمجهول، وقال أبو بكر: لا يصح، والتفريع على الأول، فإذا خالعها على ما في يدها من الدراهم، أو ما في بيتها من المتاع، فله ما فيهما،

مقدرة واجبة بالشرع، فهو كالخلع على الرضاع، ولأنها تسقط، لأنها صارت مستحقة له، فإن لم تكن حاملاً، فلا نفقة لها عليه، وقيل، لها ومن مهر المثل، لأن النفقة لم تجب، فلم يصح الخلع، وجوابه بأنها إحدى النفقتين، فصحت المخالعة كنفقة الصبي، وقيل: إن وجبت النفقة بالعقد وإلا فهو خلع بمعدوم[١].

فرع: إذا خالع حاملاً منه، فأبرأته من نفقة حملها، فلا نفقة لها[٢]، ولا للولد حتى تفطمه. نقل المروذي: إذا أبرأته من مهرها ونفقتها، ولها ولد، فلها النفقة عليه إذا فطمته، لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة، فإذا فطمته، فلها طلبه بنفقته، وكذا السكنى.

مسألة: العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع، فإن كان مكيلاً أو موزوناً، لم يدخل في ضمان الزوج، ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه، وإن كان غيرهما، دخل في ضمانه بمجرد الخلع، وصح تصرفه فيه[٣].

فصل

(ويصح الخلع بالمجهول) في ظاهر المذهب[٤]، لأن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط، فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية، ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع، وليس فيه تمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة، ولذلك جاز بغير عوض على رواية **(وقال أبو بكر: لا يصح)** وإنه قياس قول أحمد، وجزم به أبو محمد الجوزي، لأنه معاوضة، فلم يصح بالمجهول كالبيع[٥] **(والتفريع على الأول)** لأنه المذهب، والفرق بينه وبين البيع أن البيع لا يصح إلا بثمن قولاً واحداً بخلاف الخلع على قول وحينئذ يجب في ظاهر نصه المسمى **(فإذا خالعها على ما في يدها من الدراهم، أو ما في بيتها من المتاع، فله ما فيهما)** إذا كان فيهما شيء، لأن ذلك هو المخالع عليه، وجهالته لا تضر، لأن التفريع على صحة الخلع بالمجهول. وظاهره أنه يستحق ما في

---

(١) ذكره في المحرر قولاً بنصه. انظر المحرر (٢/ ٤٦).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٨/ ١٩٩).

(٣) ذكره بنصه وتمامه في المغني (٨/ ١٩٣).

(٤) قدمه في الكافي وذكره بنصه. انظر الكافي (٣/ ١٠٢).

(٥) حكاه في الكافي وعزاه إلى أبي بكر. انظر الكافي (٣/ ١٠٢).

فإن لم يكن فيهما شيء، فله ثلاثة دراهم وأقل ما سمي متاعاً، وقال القاضي: يرجع عليها بصداقها في مسألة المتاع وإن خالعها على حمل أمتها أو ما تحمل شجرتها، فله ذلك، فإن لم تحملا، فقال أحمد: ترضيه بشيء، وقال القاضي: لا

يدها، وإن كان أقل من ثلاثة دراهم وهو احتمال حكاه في «المغني»[١] و «الشرح»[٢]، لأنه الذي في اليد، والثاني: له ثلاث دراهم، لأن لفظه يقتضيها.

(**فإن لم يكن فيهما شيء، فله ثلاثة دراهم وأقل ما سمي متاعاً**) لأن ذلك أقل ما يقع عليه اسم الدراهم والمتاع حقيقة (**وقال القاضي**) وأصحابه: (**يرجع عليها بصداقها في مسألة المتاع**)[٣] لأنها فوتت عليه البضع، ولم يحصل له العوض لجهالته، فوجب عليها قيمة ما فوتت عليه وهو الصداق، وأما على الرواية الأولى، ففيه خمسة أوجه:

أحدهما: وهو ظاهر كلامه: صحة الخلع بالمسمى، لكن يجب أدنى ما يتناوله الاسم لما تبين عدمه وإن لم يكن غرته كحمل الأمة.

الثاني: صحته بمهرها فيما يجهل حالاً ومآلاً، فإن تبين عدمه رجع إلى مهرها وقيل: إذا لم تغره، فلا شيء عليها.

الثالث: فساد المسمى وصحة الخلع بمهرها.

الرابع: بطلان الخلع قاله أبو بكر.

الخامس: بطلانه بالمعدوم وقت العقد كما تحمل شجرته وصحته مع الوجود يقيناً أو ظناً، ثم هل يجب المسمى أو مهر أو الفرق، قاله في «المحرر»[٤] (**وإن خالعها على حمل أمتها أو ما تحمل شجرتها، فله ذلك**) أي: ما تحملانه، لأنه المخالع عليه ولو كان معدوماً إذ لا أثر له، والمراد بحمل الأمة ما تحمله بدليل قوله بعد: فإن لم تحملا وهكذا ذكره في «المغني»[٥]. ولا فرق بين مسألة حمل الأمة وحمل الشجرة (**فإن لم تحملا فقال أحمد: ترضيه بشيء**) لئلا يخلو الخلع عن عوض. وفي «المغني» قول أحمد: ترضيه بشيء إن له أقل ما يقع عليه اسم الحمل والثمرة، فهو كمسألة المتاع، لأنه بمعناه[٦] (**وقال القاضي: لا شيء له**) لأنه رضي بالحمل ولا حمل، وتأويل قول أحمد على الاستحباب، لأنه لو كان واجباً، لقدره بتقدير يرجع إليه[٧].

---

(١) ذكر هذا الاحتمال في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ١٨٨).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٠١).
(٣) حكى في الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (٨/ ٢٠٢).
(٤) ذكر هذه الأوجه بنصها. انظر المحرر (٨/ ٤٦).
(٥) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ١٩٠).
(٦) ذكر ابن قدامة قول الإمام أحمد بنصه. انظر المغني (٨/ ١٩٠).
(٧) حكي في الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (٨/ ٢٠٢).

شيء له، وإن خالعها على عبد، فله أقل ما يسمى عبداً، وإن قال: إن أعطيتني عبداً، فأنت طالق، طلقت بأي عبد أعطته طلاقاً بائناً وملك العبد، نص عليه، وقال القاضي: يلزمها عبد وسط فيهما، وإن قال: إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق فأعطته إياه طلقت، وإن خرج معيباً، فلا شيء له، وإن خرج مغصوباً، لم

وعليه الفرق بينهما وبين مسألة الدراهم والمتاع أن المرأة في مسألة الدراهم والمتاع أوهمته أن معها دراهم، وفي بيتها متاع، لأنها خاطبته بلفظ يقتضي الوجود مع إمكان علمها به، فكان له ما دل عليه لفظها، كما لو خالعته على عبد، فوجد حراً وفي هاتين المسألتين دخل معها في العقد مع تساويهما في العلم في الحال، ورضاهما بما فيه من الاحتمال «فلم يكن لها شيء غيره كما لو قال: خالعتك على هذا الحر. وقال ابن عقيل: له مهر المثل، وقال أبو الخطاب: له المسمى[1] **(وإن خالعها على عبد، فله أقل ما يسمى عبداً)** أي: يصح تمليكه، نص عليه، لأنه خالعها على مسمى مجهول، فكان له أقل ما يقع عليه الاسم، كما لو خالعها على ما في يدها من الدراهم، فإن خالعته على عبيد، فله ثلاثة في ظاهر كلام أحمد والخرقي، كمسألة الدراهم **(وإن قال: إن أعطيتني عبداً، فأنت طالق، طلقت بأي عبد أعطته طلاقاً بائناً، وملك العبد، نص عليه)**[2] لأن الشرط عطية عبد، وقد وجد، ويقع الطلاق بائناً، لأنه على عوض، ويملك العبد، لأنه عوض خروج البضع من ملكه **(وقال القاضي: يلزمها عبد وسط فيهما)** كالصداق، وتأول كلام أحمد على أنها تعطيه عبداً وسطاً، وعلى قوله إن أعطته معيباً، أو دون الوسط، فله رده، وأخذ بدله[3].

تتمة: لو أعطته مدبراً أو معتقاً بعضه، وقع الطلاق، لأنهما كالقن في التمليك، وإن أعطته حراً أو مغصوباً، أو مرهوناً، لم تطلق، لأن العطية إنما تتناول ما يصح تمليكه، وفي «الرعاية» لو بان حراً أو مغصوباً أو مكاتباً، بانت، وله القيمة، وقيل: لا تطلق **(وإن قال: إن أعطيتني هذا العبد)** أو الثوب الهروي **(فأنت طالق فأعطته إياه طلقت)** لتحقق وجود الشرط، ويقع بائناً[4] **(وإن خرج معيباً)** أو مروياً **(فلا شيء)** له ذكره أبو الخطاب، وجزم به في «الوجيز» لأنه شرط لوقوع الطلاق، أشبه ما لو قال: إن ملكته، فأنت طالق، ثم ملكه، وقال القاضي: له رده وأخذ قيمته بالصفة سليماً، أو أخذ أرشه، كما لو قالت: اخلعني على هذا العبد، فخلعها، وفي «الترغيب» في رجوعه بأرشه

---

(١) حكاهما الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ١٩٠).
(٢) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٩).
(٣) ذكر في المغني بنصه وعزاه إلى القاضي. انظر المغني (٨/ ١٨٨).
(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١١٣).

يقع الطلاق عليها، وعنه: يقع، وله قيمته وكذلك في التي قبلها، وإن قال: إن أعطيتني ثوباً هروياً، فأنت طالق، فأعطته مروياً، لم تطلق، وإن خالعته على

وجهان، وأنه لو بان مباح الدم بقصاص، أو غيره فقتل، فذكر القاضي ـ وهو المذهب ـ أنه يرجع بأرش عيبه، وذكر ابن البنا يرجع بقيمته **(وإن خرج مغصوباً)** أو حراً **(لم يقع الطلاق عليها)** على المذهب[1]، لأن العطية إنما تتناول ما يصح تمليكه، وما لا يصح تمليكه لأنه لا يكون عطية له، فإذاً لم يوجد شرط الطلاق **(وعنه: يقع، وله قيمته)**[2]، جزم به في «الروضة» وغيرها لأنه معاوضة بالبضع، فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح، فعلى هذا يرجع عليها بقيمته، لأنه لم يرض بغير عوض، والصحيح أنها لا تطلق، ولا يستحق القيمة، لأنها لا تطلق بعطية المغصوب والحر، لأن العطية هنا التمليك بدليل حصوله فيما إذا كان العبد مملوكاً لها **(وكذلك في التي قبلها)** لأنهما سواء معنى، فكذا يجب أن يكونا حكماً.

فرع: إذا خالعها على عبد موصوف في الذمة «فأعطته إياه معيباً بانت، وله طلب عبد سليم بتلك الصفة، وإن أعطته قيمته، لزمه قبولها.

وقال ابن حمدان: له مهر المثل، فإن خالعها على عبد بعينه، ثم أعتقته لم يصح، وقيل: بلى، وعليها قيمته، فإن باعته ولم يعلم، فعليها قيمته، وقيل: يبطل البيع.

(وإن قال: إن أعطيتني ثوباً هروياً، فأنت طالق، فأعطته مروياً لم تطلق)[3] لأن الصفة التي علق عليها الطلاق لم توجد، وإن خالعته على مروي في الذمة، فأتته بهروي، صح، وخير، وإن خالعها على ثوب على أنه قطن، فبان كتاناً رده، ولم يكن له إمساكه، لأنه جنس آخر، وكل موضع علق طلاقها على عطيتها إياه، فمتى أعطته على صفة يمكنه القبض وقع الطلاق، سواء قبضه منها أو لا، فإن هرب الزوج، أو غاب قبل عطيتها، أو قالت: يضمنه لك زيد، أو أجعله قصاصاً بما لي عليك أو أحالته به، لم يقع الطلاق، وكذلك كل موضع تعذر العطية فيه، سواء كان التعذر من جهتها أو من جهته أو من جهة غيرهما، لانتفاء الشرط. ولو قالت: طلقني بألف، فطلقها، استحق الألف، وبانت، وإن لم تقبض، نص عليه، لأن هذا ليس تعليقاً على شرط بخلاف الأول[4].

فرع: إذا تخالعا على حكم أحدهما أو غيرهما أو بمثل ما خالع به زيد زوجته، صح بالمسمى، وقيل: بل بمهرها، وقيل: بل بمهر مثلها **(وإن خالعته على هروي، فبان**

---

(١) قال البهوتي: (لعدم وجود الصفة المعلق عليها). انظر شرح المنتهى (٣/ ١١٣).

(٢) ذكرها في الكافي رواية. انظر الكافي (٣/ ١٠٣).

(٣) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٩).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٠٧).

هروي، فبان مروياً، فله الخيار بين رده، وإمساكه، وعند أبي الخطاب ليس له غيره، إن وقع الخلع على عينه.

فصل

إذا قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني، أو متى أعطيتني ألفاً، فأنت طالق، كان على التراخي، أي وقت أعطته ألفاً، طلقت وإن قالت له: اخلعني بألف أو

مروياً، **فله الخيار بين رده)** لأنه غير المعقود عليه **(وإمساكه)** لأنه من الجنس، ولأن مخالفة الصفة بمنزلة العيب في جواز الرد[1] **(وعند أبي الخطاب ليس له غيره إن وقع الخلع على عينه)**[2] لأن الخلع واقع على عينه، وقوله الأول مشعر بأن الخلع واقع على غير العين، وفي اشتراط وقوع الخلع على عينه عند أبي الخطاب ينفيه، ويؤذن بأن الكلام الأول عام، إذ لو كان خاصاً بالخلع على عين الثوب لم يكن في اشتراط وقوع الخلع على العين عند أبي الخطاب فائدة.

فصل

(إذا قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني، أو متى أعطيتني ألفاً، فأنت طالق، كان على التراخي، أي وقت أعطته ألفاً، طلقت)[3] بائناً وملكه وإن لم يقبضه، لأنه علق الطلاق بشرط، فكان على التراخي كسائر التعاليق، فلو نويا صنفاً منها حمل العقد عليها، وإن أطلقا، حمل على نقد البلد كالبيع، فإن لم يكن فعل ما يقع عليه، ولا يقع بدفعها عدداً ناقصة الوزن كدفع نقرة زنتها ألف، لأن الدراهم في عرف الشرع المضروبة الوازنة، وقيل: يكفي عدد متفق عليه بلا وزن، لحصول المقصود، وتطلق إذا أعطته وازنة بإحضاره ولو كانت ناقصة في العدد وإذنها في قبضه، وإن دفعت إليه مغشوشة تبلغ فضتها ألفاً، طلقت، وإلا فلا، وتقدم أنه يمكنه قبضه كما في «المنتخب» و «المغني»[4] وغيرهما، وفي «الترغيب» وجهان في إن اقبضتني، فأحضرته ولم تقبضه، فلو قبضه، فهل يملكه فيقع بائناً أو لا، فيقع رجعياً؟ فيه احتمالان ظاهره أنها إذا وضعته بين يديه أنها تطلق، وإن لم يأخذه إذا كان متمكناً من أخذه، لأنه إعطاء عرفاً بدليل أعطته، فلم يأخذ، واستشكله بعض المحققين، لأنه إن حمل الإعطاء على الإقباض من غير تمليك، فينبغي أن تطلق، ولا يستحق شيئاً، وإن حمل عليه مع التمليك، فلا يصح التمليك بمجرد

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٢٠٧/٨).
(٢) قال في الشرح: (وقال أبو الخطاب: وعندي أنه لا يستحق شيئاً سواه لأن الخلع على عينه وقد أخذ). انظر الشرح (٢٠٧/٨).
(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (١١٣/٣).
(٤) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (١٩٨/٨).

على ألف أو طلقني بألف، أو على ألف، ففعل، بانت واستحق الألف، وإن قالت له: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً، استحقها، وإن قالت له: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها واحدة لم يستحق شيئاً، ويحتمل أن يستحق ثلث الألف وإن لم يكن بقي

فعلها، والتعليق لازم من جهة الزوج لزوماً لا سبيل إلى دفعه خلافاً للشيخ تقي الدين كالكتابة عنده، ووافق على شرط محض كإن قدم زيد **(وإن قالت له: اخلعني بألف، أو على ألف، أو طلقني بألف، أو على ألف)** أو طلقني ولك ألف **(ففعل)**[1] على الفور، وقيل: أو التراخي، جزم به في «المنتخب» وفي «المحرر» وغيره: في المجلس[2] **(بانت)** لأن الباء للمقابلة، وعلى في معناها، ويكفي قوله: خلعتك أو طلقتك وإن لم يذكر الألف في الأصح **(واستحق)** المجيب **(الألف)** لأنه فعل ما جعل الألف في مقابلته، وكذا قولها: إن طلقتني، فلك علي ألف، ولها أن ترجع قبل أن يجيبها[3].

فرع: إذا قالت: اخلعني بألف، فقال: أنت طالق، فإن قلنا: الخلع طلقة بائنة، وقع، واستحق الألف، وإن قلنا: هو فسخ، فهل يستحق العوض؟ فيه وجهان[4]، وإن لم يستحق، ففي وقوعه رجعياً احتمالان، وإن قالت: طلقني بها، فقال: خلعتك، فإن كان طلاقاً، استحقه وإلا لم يصح، وقيل: خلع بلا عوض، وفي «الروضة» يصح وله العوض، لأن القصد أن تملك نفسها بالطلقة، وحصل بالخلع **(وإن قالت له: طلقني واحدة بألف)** أو على ألف أو ولك ألف **(فطلقها ثلاثاً)** وفي «الروضة» أو اثنتين **(استحقها)**[5] لأنه حصل لها ما طلبته وزيادة **(وإن قالت له: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها واحدة)** وقعت الواحدة بغير خلاف، لأنه أتى بلفظه الصريح و **(لم يستحق شيئاً)**[6] على المنصوص والمجزوم به عند أصحابنا، لأنها إنما بذلتها في مقابلة الثلاث، ولم تحصل، وصار كما لو قال: بعني عبديك بألف، فقال: بعتك أحدهما بنصفها، وفارق ما إذا قال: من رد عبيدي، فله كذا، فرد بعضهم، فإنه يستحق القسط، لأن غرضه يتعلق بكل واحد من العبيد، وهنا غرضها يتعلق ببينونة كبرى ولم تحصل **(ويحتمل أن يستحق ثلث الألف)**[7] وهو لأبي الخطاب في «الهداية» كما لو قال: من رد عبيدي الثلاثة فله ألف، فعلى هذا يقع الطلاق بائناً، وعلى الأول يكون رجعياً إذا كان في يده الثلاث، لأنها

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٠٨).
(٢) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٧).
(٣) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢١٠).
(٤) حكاهما في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٠٨).
(٥) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٧).
(٦) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٠٠).
(٧) ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح (٨/ ٢١٢).

من طلاقها إلا واحدة ففعل، بانت واستحق الألف، علمت أو لم تعلم، ويحتمل أن لا يستحق إلا ثلثه إذا لم تعلم، وإن كان له امرأتان مكلفة وغير مكلفة، فقال: أنتما طالقتان بألف إن شئتما، فقالتا: قد شئنا، لزم المكلفة نصف الألف، وطلقت

استدعت فرقة تحرم بها قبل زوج آخر، فلم يجبها إليه.

فرع: لو وصف طلقة ببينونة وقلنا به لعدم التحريم التام، فإن لم يصفها، فواحدة رجعية، وقيل، بائن بثلاثة، وهو رواية في «التبصرة».

(وإن لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ففعل، بانت واستحق الألف) لأن الواحدة التي فعلها كملت الثلاث، وحصلت ما يحصل من الثلاث من البينونة، وتحريم العقد، فوجب العوض كما لو طلقها ثلاثاً[1] لأن القصد تحريمها قبل زوج آخر وقد حصل ذلك **(علمت أو لم تعلم)** **(ويحتمل ألا يستحق إلا ثلثه إذا لم تعلم)** وهو قول ابن سريج[2]، لأنها بذلت العوض في مقابلة الثلاث، ولم يوجد بخلاف ما إذا كانت عالمة، فإن معنى كلامها كمل لي الثلاث وقد فعل.

مسائل: إذا قال: أنت طالق وطالق وطالق بألف، بانت بالأولى، ولم يقع ما بعدها في الأصح[3]، وهذا المسألة في جواب قولها: طلقني واحدة بألف ويدل عليه كلام بعضهم. ولو قال: أنت طالق، وطالق بألف، وطالق، بانت بالثانية «ولغت الثالثة» وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق بألف، بانت بالثالثة وما قبلها رجعي، وقال ابن حمدان: تطلق ثلاثاً. ولو قالت: طلقني عشراً بألف، فطلقها ثلاثاً، استحقها، لأنه حصل المقصود، وإن طلقها أقل من ذلك، لم يستحق شيئاً، وإن قالت: طلقني بألف إلى شهر، فطلقها قبله. طلقت ولا شيء له، نص عليه[4]. وإن قالت: من الآن إلى شهر فطلقها قبله، استحقها، لأنه أجابها إلى ما سألت، وقال القاضي: تبطل التسمية، وله صداقها، لأن زمن الطلاق مجهول[5].

(وإن كان له امرأتان مكلفة) أي: رشيدة **(وغير مكلفة)** أي: مميزة **(فقال: أنتما طالقتان بألف إن شئتما، فقالتا: قد شئنا، لزم المكلفة نصف الألف، وطلقت بائناً، ووقع الطلاق بالأخرى رجعياً، ولا شيء عليها)** كذا ذكره في «الوجيز» وغيره، وحاصله: أن المكلفة إذا كانت رشيدة، فمشيئتها صحيحة، وتصرفها في مالها صحيح، فيقع عليهما

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٠٦).

(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٢٠٦).

(٣) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١١٥).

(٤) قال الموفق: (لأنه إخبار بإيقاع الطلاق من غير عوض). انظر الكافي (٣/ ١٠١).

(٥) ذكر في الكافي قول القاضي بنصه. انظر الكافي (٣/ ١٠١).

بائناً، ووقع الطلاق بالأخرى رجعياً ولا شيء عليها. وإن قال لامرأته: أنت طالق وعليك ألف، طلقت، ولا شيء عليها، وإن قال: على ألف أو بألف، فكذلك، ويحتمل ألا تطلق حتى تختار، فلزمها الألف.

الطلاق، فتبين المكلفة بنصف الألف عند أبي بكر، ورجحه في «المغني»[1] وجزم به في «الوجيز» وعند ابن حامد: يقسط بقدر مهريهما، ذكره في «المغني»[2] و «الشرح» ظاهر المذهب[3]، وتطلق الأخرى رجعياً مجاناً، فإن بذلها للعوض غير صحيح، وكذا المحجور عليها لسفه، لأن لها مشيئة وتصرفها في المال غير صحيح بدليل أنه يرجع إلى مشيئة المحجور عليه في النكاح، فإن كانت مجنونة أو صغيرة، لم تصح المشيئة منها، ولم يقع الطلاق، وعنه: لا مشيئة لمميزة كدونها، فلا طلاق، فإن كانتا رشيدتين، وقع بهما الطلاق بائناً، فإن قبلته إحداهما، لم تطلق واحدة منهما، ذكره في «المغني»[4] و «الشرح»[5] لأنه جعل مشيئتهما شرطاً في طلاق كل واحدة منهما، والأصح أنها تطلق وحدها بقسطها، فلو قال الزوج: ما شئتما، وإنما قلتما ذلك بألسنتكما، أو قالتا: ما شئنا بقلوبنا، لم يقبل **(وإن قال لامرأته)** ابتداء: **(أنت طالق وعليك ألف، طلقت ولا شيء عليها)**[6] لأنه لم يجعل الألف عوضاً للمطلقة، ولا شرطاً فيها، وإنما عطفه على الطلاق الذي أوقعه، فوقع ما يملكه دون ما لا يملكه، كقوله: أنت طالق، وعليك الحج، فإن أعطته المرأة عوضاً عن ذلك، كان هبة مبتدأة تعتبر فيها شروط الهبة **(وإن قال: على ألف أو بألف، فكذلك)**، أي: يطلق بغير شيء على المذهب، لأنه أوقع الطلاق غير معلق بشرط، وجعل عليه عوضاً لم يبذله، فوقع رجعياً، لأن «على» ليست للشرط، ولا للمعاوضة بدليل أنه لا يصح: بعتك ثوبي على دينار، وقيل: لا تطلق كنظيرتهن في العتق، وقيل: تطلق إلا في: وعليك والمختار أنها إذا قبلته في المجلس، بانت، واستحقه، وإلا وقع رجعياً، وله الرجوع قبل قبولها، ولا ينقلب بائناً ببذلها العوض في المجلس بعد عدم قبولها **(ويحتمل ألا تطلق حتى تختار فلزمها الألف)** هذا قول القاضي في «المجرد» لأن تقديره: إن ضمنت لي ألفاً، فأنت طالق[7]، ولأن «على» تستعمل

---

(١) رجحه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٢١٧).

(٢) ذكر في المغني قول ابن حامد. انظر المغني (٨/ ٢١٧).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٢١٧).

(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٢١٧).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢١٧).

(٦) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢١٩).

(٧) قال الموفق: (قال القاضي: لا يقع الطلاق بها حتى تقبل ذلك لأنها أجريت مجرى الشرط والجزاء). انظر الكافي (٣/ ٩٩).

فصــــل

وإذا خالعته في مرض موتها، فله الأقل من المسمى، أو من ميراثه منها، وإن طلقها في مرض موته، وأوصى لها بأكثر من ميَراثها، لم تستحق أكثر من

للشرط بدليل قوله تعالى: ﴿إني أُريد أن أنكحك﴾ [القصص: ٢٧] وقيل: تطلق بألف فقط، والأولى أنها لا تطلق في بألف حتى تختار، فيلزمها الألف، لأنها إن لم تكن حرف شرط، فهي للمعاوضة في: بعتك بكذا، وزوجتك بكذا.

فرع: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً بألف، أو على ألف، فقالت: قبلت واحدة بثلث الألف، لم يقع[١]، وإن قالت: قبلت واحدة بألف، وقع الثلث، واستحق الألف، وإن قالت: قبلت بألفين، وقع ولزمها الألف فقط، وإن قال: أنت طالق ثلاثاً واحدة منها بألف، طلقت اثنتين، ووقعت الثالثة على قبولها، ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة، فقال: أنت طالق اثنتين: الأُولى بغير شيء، والثانية بألف، بانت بالثلاث، ولم يستحق شيئاً.

فصل

(وإذا خالعته في مرض موتها) المخالعة في المرض صحيحة، سواء كانا مريضين، أو أحدهما بغير خلاف نعلمه[٢]، لأنها معاوضة كالبيع، ثم إذا خالعته في مرض موتها بميراثه منها فما دون، صح ولا رجوع، وإن خالعته بزيادة، بطلت الزيادة **(فله الأقل من المسمى أو من ميراثه منها)**[٣] لأن ذلك لا تهمه فيه بخلاف الأكثر منها، فإن الخلع إن وقع بأكثر من الميراث تطرقت إليه التهمة من قصد إيصالها إليه شيئاً من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه، أشبه ما لو أوصت أو أقرت له، وإن وقع بأقل من الميراث، فالباقي هو أسقط حقه منه، فلم يستحقه، فتعين استحقاق الأقل منهما، وقيل: إن كان ميراثه منها بقدر ما ساق إليها من الصداق أو أقل، صح، وإن كان ما خالعته أكثر، بطلت الزيادة[٤] **(وإن طلقها في مرض موته، وأوصى لها بأكثر من ميراثها، لم تستحق أكثر من ميراثها)**[٥] أي: للورثة منعها من ذلك، لأنه اتهم في أنه قصد إيصال ذلك إليها، كالوصية لوارث وعلم منه أنه إذا أوصى لها بمهر مثلها أو أقل أنه يصح، لأنه

---

(١) (لأنها لم تقبل ما بذله فأشبه ما لو قال: بعتك عبيدي الثلاثة بألف فقال: قبلت واحداً بثلث ألف). قاله في الكافي (٣/ ١٠٠).

(٢) قال الموفق: (لا نعلم في هذا خلافاً). انظر المغني (٨/ ٢٢٢).

(٣) رجحه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٢٢).

(٤) ذكره بنصه وتمامه في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٢٢).

(٥) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٢٢).

ميراثها، وإن خالعها في مرضه وحاباها، فهو من رأس المال. وإذا وكل الزوج في خلع امرأته مطلقاً، فخالع بمهرها، فما زاد، صح، وإن نقص عن المهر، رجع على الوكيل بالنقص، ويحتمل أن يخير بين قبوله ناقصاً وبين رده، وله الرجعة، وإن عين له العوض، فنقص، لم يصح الخلع عند ابن حامد، وصح عند أبي بكر،

لا تهمة في ذلك **(وإن خالعها في مرضه وحاباها، فهو من رأس المال)**[1] مثل أن يخالعها بأقل من مهر مثلها مثل أن يكون قادراً على خلعها بشيء، فخالعها بدونه، لم يحسب ما حاباها من الثلث في مرض موته، لأنه لو طلق بغير عوض، لصح، فلأن يصح بعوض أولى، فلو خالعها في مرضها بأكثر من مهرها، فللورثة، أن لا يعطوه أكثر من ميراثه منها، لأنه متهم.

(وإذا وكل الزوج في خلع امرأته مطلقاً، فخالع بمهرها، فما زاد، صح) ولزم المسمى، لأنه زاده خيراً، وعلم منه صحة التوكيل في الخلع لكل من يصح تصرفه في الخلع لنفسه كالعبد والأنثى والكافر والمحجور عليه لا نعلم فيه خلافاً[2]، ويجوز التوكيل من غير تقدير عوض كالبيع والنكاح، والمستحب التقدير، لأنه أسلم من الغرر وأسهل على الوكيل.

(وإن نقص عن المهر، رجع على الوكيل بالنقص) على المذهب[3]، لأن الخلع عقد معاوضة، أشبه البيع **(ويحتمل أن يخير بين قبوله ناقصاً)** لأن الحق له، فإذا رضي بدونه، وجب أن يصح **(وبين رده وله الرجعة)**[4] لأن الطلاق قد وقع، والعوض مردود **(وإن عين له العوض، فنقص، لم يصح الخلع عند ابن حامد)** وهو أولى وأصح[5]، لأنه خالف موكله، أشبه ما لو وكله في خلع امرأة فخالع غيرها **(وصح عند أبي بكر)** لأن المخالعة في قدر العوض وهو لا يبطله كحالة الإطلاق **(ويرجع على الوكيل بالنقص)**[6] لأنه أمكن الجمع بين تصحيح التصرف، ودفع الضرر، فوجب كما لو لم يخالف، وصحح ابن المنجا هذا القول، لأن الفرق ثابت بين المخالفة وبين المعقود عليه، وبين المخالفة في تعيين العوض، لأنه لو وكله في عبده من زيد، فباعه من غيره، لم يصح، ولو وكله في بيعه بعشرة، فباعه بأقل منها أنه يصح، ويضمن الوكيل النقص.

فرع: إذا خالف بالجنس أو أمره بالخلع حالاً، فخالع عن عوض نسيئة، فالقياس

---

(١) قطع به في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٢٢).

(٢) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٤٨).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٢٥).

(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر. انظر الشرح (٨/ ٢٢٥).

(٥) قدمه في الكافي وعزاه إلى ابن حامد. وقال اختاره. انظر الكافي (٣/ ١٠٤).

(٦) ذكره في الكافي وجهاً ثانياً. وعزاه إلى أبي بكر. انظر الكافي (٣/ ١٠٤).

ويرجع على الوكيل بالنقص. وإن وكلت المرأة في ذلك، فخالع بمهرها فما دون، أو بما عينته، فما دون، صح، وإن زاد لم يصح، ويحتمل أن يصح وتبطل الزيادة، وإذا تخالعا، تراجعا بما بينهما من الحقوق، وعنه: أنها تسقط.

فصـــل

وإذا قال: خالعتك بألف، فأنكرته، أو قالت: إنما خالعت غيري، بانت،

أنه لا يصح وقال القاضي: إنه يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه، ويكون له ما خالع به كالمخالفة في القدر، وهذا يبطل بالوكيل في البيع، وفارق المخالفة في القدر، لأنه أمكن جبره بالرجوع بالنقص على الوكيل، وكذا الحكم لو خالع بغير نقد البلد، وإن خالع بما ليس بمال فلغو، وقيل: يصح إن صح بلا عوض وإلا رجعياً.

(وإن وكلت المرأة في ذلك فخالع بمهرها فما دون، أو بما عينته فما دون، صح) لأنه امتثل وزاد خيراً **(وإن زاد لم يصح)**[1] على المذهب، لأنه خالفها في تعيينها أو فيما اقتضاه الإطلاق، فلم يصح كما لو وكلته في الخلع بدراهم، فخالع بعروض **(ويحتمل أن يصح)** لأن المخالفة في القدر لا توجب الضمان **(وتبطل الزيادة)** لأن الموكلة ما التزمتها، ولا أذنت فيها، وقاله في الشرح[2]، ولزم الوكيل، لأنه ألزمه للزوج، فلزمه الضمان، كالمضارب إذا اشترى من يعتق من رب المال، وقال القاضي في «المجرد»: عليها مهر مثلها، ولا شيء على وكيلها، لأنه لا يقبل العقد لنفسه، وإنما يقبله لغيره بخلاف الشراء[3] **(وإذا تخالعا)** بغير لفظ الطلاق **(تراجعا بما بينهما من الحقوق)**[4] أي: حقوق النكاح، لأنه أحد نوعي الخلع فلم يسقط به شيء كالطلاق **(وعنه: أنها تسقط)**[5] بالسكوت عنها إلا نفقة عدة الحامل وما خولع ببعضه، لأن الخلع يقتضي انخلاع كل واحد من صاحبه، ولو بقيت الحقوق كما كانت لبقي بينهما علقة، وذلك ينافي الانخلاع، فعليه إن كان خلعها قبل الدخول ولم تكن قبضت منه شيئاً، لم ترجع عليه، وإن كانت قبضته، لم يرجع، وعلى الأول يرجع كل واحد بما يستحقه، وهو الأصح، وهذا الخلاف في حقوق النكاح، وأما الديون، فلا تعلق للخلع بها.

فصـــل

(وإذا قال: خالعتك بألف، فأنكرته أو قالت: إنما خالعت غيري، بانت) بإقراره

---

(١) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/٤٨).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/٢٢٨).

(٣) ذكر في الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (٨/٢٢٨).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/١١٧).

(٥) ذكرها رواية في الشرح. انظر الشرح (٨/٢٢٨).

والقول قولها مع يمينها في العوض، وإن قالت: نعم، لكن ضمنه غيري، لزمها الألف، وإن اختلفا في قدر العوض أو عينه أو تأجيله أو صفته، فالقول قولها مع يمينها، ويتخرج أن القول قول الزوج ويحتمل أن يتحالفا ويرجعا إلى المسمى أو

(والقول قولها مع يمينها في العوض)[١] لأنها منكرة لبذله **(وإن قالت: نعم لكن ضمنه غيري، لزمها الألف)** لأنها أقرت بها[٢]، ولا يلزم الغير شيء إلا أن يقر به، فإن ادعته المرأة، وأنكره الزوج، قبل قوله، ولا شيء عليها، لأنها لا تدعيه، وإن قالت: سألتك طلاقاً ثلاثاً بألف، فأجبت، فقال: بل طلقة، فأجبت، قبل قوله، وبانت بألف، وقيل: يتحالفان، ولها المهر المسمى **(وإن اختلفا في قدر العوض أو عينه أو تأجيله أو صفته، فالقول قولها مع يمينها)**[٣] نص عليه، لأنه يقبل قولها في أجله، فكذا في قدره وصفته، ولا ينكر الزائد والحلول، والقول قول المنكر مع يمينه **(ويتخرج أن القول قول الزوج)**[٤] هذا رواية حكاها القاضي، لأن البضع يخرج عن ملكه، فقبل قوله في عوضه كالسيد مع مكاتبه **(ويحتمل أن يتحالفا)** إن لم يكن يلفظ طلاق، لأنه اختلاف في عوض العقد، فيتحالفان فيه كالمتبايعين **(ويرجعا إلى المسمى أو مهر المثل إن لم يكن مسمى)**[٥] لأن البضع تلف بالخلع، فوجب الرجوع إلى البدل، كما لو تلف المبيع، ووقع التحالف، فإنه يجب بدله، وهو المثل أو القيمة. وجوابه بأن التحالف في البيع يحتاج إليه في فسخ العقد، والخلع في نفسه فسخ، فلا يفسخ، وقيل: إن اختلفا في قدر العوض، فلا يمين، وأيهما يصدق؟ فيه وجهان **(وإن علق طلاقها على صفة ثم خالعها، فوجدت الصفة، ثم عاد فتزوجها، فوجدت الصفة، طلقت، نص عليه)**[٦] لأن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح، فوقع الطلاق كما لو لم يتخلله بينونة، لا يقال: الصفة انحلت بفعلها حال البينونة ضرورة ألا تقتضي التكرار، لأنها إنما تنحل على وجه تحنث به، لأن اليمين حل وعقد، والعقد يفتقر إلى الملك، فكذا الحل، والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة، ولا تنحل اليمين **(ويتخرج ألا تطلق بناء على الرواية في العتق)** وهو أن الصفة لا تنحل، لأن الملك الثاني لا ينبني على الأول في شيء من أحكامه **(واختاره أبو الحسن التميمي)** وأكثر العلماء[٧]، لأن العتق يتشوف الشارع إليه بخلاف الطلاق، قال صاحب

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٢٩).

(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٢٩).

(٣) قال في الشرح: (حكاه أبو بكر نصاً عن أحمد). انظر الشرح (٨/ ٢٢٩).

(٤) قال المجد: (ويتخرج أن يؤخذ بقول الزوج إذا لم يجاوز المهر). انظر المحرر (٢/ ٤٩).

(٥) ذكره في المغني قولاً. انظر المغني (٨/ ٢٢٩).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١١٨).

(٧) ذكر ابن أبي عمر هذا التخريج بنصه. انظر الشرح (٨/ ٢٣١).

مهر المثل إن لم يكن مسمى. وإن علق طلاقها على صفة، ثم خالعها، فوجدت الصفة، ثم عاد فتزوجها، فوجدت الصفة، طلقت، نص عليه، ويتخرج ألا تطلق بناء على الرواية في العتق، واختاره أبو الحسن التميمي، وإن لم توجد الصفة حال البينونة، عادت رواية واحدة.

«النهاية» وغيره: والأول أصح، والفرق بين الطلاق والعتاق من حيث إن الأصل في الأبضاع الحرمة، وفي الأموال العصمة، فإذا تعارض دليل الطلاق، وجب وقوعه، لأن الأصل حرمة الوطء، وإذا تعارض دليل العتق، وجب عدم وقوعه، لأن الأصل عصمة الملك، فإن قيل: لو طلقت بذلك، لوقع الطلاق بشرط سابق على النكاح، ولا خلاف أنه لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فتزوجها، ثم دخلت، لم تطلق، والفرق أن النكاح الثاني مبني على الأول في عدد الطلقات، وسقوط اعتبار العدد، وبهذا فرق صاحب المغني فيه بين الطلاق والملك[1] **(وإن لم توجد الصفة حال البينونة، عادت رواية واحدة)**، لأن اليمين لم تنحل، لكون الصفة في حال البينونة لم توجد. فإذا وجدت الصفة بعد التزويج، وجب أن تعمل عملها كما لو لم يكن بينونة، فإن كانت الصفة لا توجد بعد النكاح الثاني، كقوله: إن أكلت هذا الرغيف، فأنت طالق ثلاثاً، ثم أبانها فأكلته، لم يحنث[2].

أصل: يحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق، ولا يقع في اختيار الأكثر، واحتج القاضي بما روي عن عمر أنه قال: الحلف حنث أو ندم، رواه ابن بطة وفي «المغني» هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق، والحيل خداع لا تحل ما حرم الله[3]، فلو اعتقد البينونة، ففعل ما حلف، فكمطلق معتقد أجنبية، فتبين امرأته ذكره الشيخ تقي الدين، وقيل: يقع، وصححه ابن حمدان، وصاحب الحاوي، وعمل غالب الناس عليه، وفي واضح ابن عقيل: يستحب إعلام المستفتي بمذهب غيره إن كان أهلاً للرخصة كطالب التخلص من الربا، فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه، والخلع بعدم وقوع الطلاق، والله أعلم.

---

(١) قال في المغني: (وقولهم إن هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث، وقولهم تنحل الصفة بفعلها قلنا إنما تنحل بفعلها على وجه يحنث به وذلك لأن اليمين حل وعقد ثم ثبت أن عقدها يفتقر إلى الملك فكذلك حلها والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال بينونتها فلا تنحل اليمين وأما العتق ففيه روايتان). انظر المغني (٨/ ٢٣٢).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٣٣).

(٣) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٨/ ٢٣٢).

كتاب الطّلاق

وهو حل قيد النكاح، ويباح عند الحاجة إليه، ويكره من غير حاجة، وعنه:

كتاب الطّلاق[(١)]

والإجماع على جوازه[(٢)]. وسنده قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ [البقرة: ٢٢٧] وقوله تعالى: ﴿**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾ [الطلاق: ١] وقوله عليه السَّلام لعمر لما سأله عن تطليق ابنه امرأته وهي حائض: «مره، فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»[(٣)] متفق عليه. والمعنى يدل عليه لأن الحال ربما فسد بين الزوجين، فيؤدي إلى ضرر عظيم، فبقاؤه إذاً مفسدة محضة بلزوم الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فشرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه (**وهو حل قيد النكاح**) أو بعضه وهو راجع إلى معناه لغة، لأن من حل قيد نكاحها، فقد خليت، إذ أصل الطلاق التخلية، يُقال: طلقت الناقة: إذا سرحت حيث شاءت، وحبس فلان في السجن طلقاً بغير قيد. وهو مصدر طلقت المرأة، أي: بانت من زوجها بفتح اللام وضمها تطلُق، بضم اللام فيهما طلاقاً وطلقة، وجمعها طلاق بفتح اللام فهي طالق وطلقها زوجها، فهي مطلقة[(٤)] (**ويباح عند الحاجة إليه**) لضرره بالمقام على النكاح، فيباح له رفع الضرر عن نفسه[(٥)] (**ويكره من غير حاجة**) وقاله الأكثر[(٦)]،

---

(١) جاء في لسان العرب: طلاق النساء المعنيين: أحدهما حل عقد النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال. انظر لسان العرب (٤/ ٢٦٩٢)، انظر القاموس المحيط (٣/ ٢٥٨). وشرعاً: (حل قيد النكاح أو بعضه). انظر المغني والشرح (٨/ ٢٣٣)، وشرح المنتهى (٣/ ١١٩).

(٢) انظر المغني والشرح (٨/ ٢٣٣)، وشرح المنتهى (٣/ ١١٩).

(٣) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/ ٢٥٨) الحديث [٥٢٥١]، ومسلم في الطلاق (٢/ ١٠٩٣) الحديث [١٤٧١/١].

(٤) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/ ١١٩).

(٥) قطع به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٠٦).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٣٤).

أنه يحرم. ويستحب إذا كان بقاء النكاح ضرراً، ويصح من الزوج البالغ العاقل المختار ومن الصبي العاقل، وعنه: لا يصح حتى يبلغ. ومن زال عقله بسبب يعذر

لما روى محارب بن دثار، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق»(١) رواه أبو داود وابن ماجه ورجاله ثقات، وروي مرسلاً، وعنه: لا يكره، صححه الحلواني لما سبق **(وعنه: أنه يحرم)**(٢) لقوله عليه السَّلام: «لا ضرر ولا إضرار»(٣) ولأنه يضر بنفسه وزوجته **(ويستحب إذا كان بقاء النكاح ضرراً)**(٤) أي: يندب عند تضرر المرأة بالنكاح، إما لبغضه أو لغيره، فيستحب إزالة الضرر عنها، ولتركها صلاة وعفة ونحوهما، وعنه: يجب لعفة، وعنه: وغيرها، فإن ترك حقاً لله فهي كهو فتختلع، والزنى لا يفسخ نكاحاً، نص عليهما، ونقل المروذي فيمن يسكر زوج اخته يحولها إليه، وعنه أيضاً: أيفرق بينهما؟ قال: الله المستعان، وبقي هنا قسمان آخران: واجب هو طلاق المؤلي بعد التربص، وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأياه، وعنه: ولأمر أبيه، وعنه العدل، وقاله أبو بكر اتباعاً لسنة رسول الله ﷺ، فإن أمرته أمه، فنصه: لا يعجبني طلاقه، ومنعه الشيخ تقي الدين منه، ونص في بيع السرية إن خفت على نفسك، فليس لها ذلك. ومحظور: وهو طلاق من دخل بها في حيضها، أو في طهر أصابها فيه، ويسمى طلاق بدعة لمخالفته الشرع، لأن طلاق الحائض يضر بها لتطويل عدتها، والمصابة ترتاب، فلا تدري أذات حمل هي فتعتد بوضعه أم حائل، فتعتد بالقروء، وحيث كانت حاملاً، فيندم على فراقها مع ولدها، أما غير المدخول بها، فلا يحرم لعدم العدة، وكذا الصغيرة والآيسة والحامل التي استبان حملها، فلا **(ويصح من الزوج البالغ العاقل المختار)** بغير خلاف نعلمه(٥)، لأن المصحح لوقوع الطلاق موجود وهو التكليف، فظاهره يقع من كتابي وسفيه، نص عليهما **(ومن الصبي العاقل)** أي: إذا عقل الطلاق في الاختيار الأكثر(٦)، وذكره ابن هبيرة ظاهر المذهب، لقوله عليه السَّلام «الطلاق لمن أخذ بالساق»(٧) وقال علي: كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه(٨). ذكره البخاري، ورواه الترمذي، والدارقطني

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٦١) الحديث [٢١٧٨]، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٥٠) الحديث [٢٠١٨].

(٢) (لأنه يضر بنفسه وزوجته). قاله في الكافي (٣/ ١٠٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٢/ ٧٨٤) الحديث [٢٣٤٠ ـ ٢٣٤١]، ومالك في الموطأ: الأقضية (٢/ ٧٤٥) الحديث [٣١]، وأحمد في المسند(٥/ ٣٨٤) الحديث [٢٢٨٤٥].

(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٣٤).

(٥) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٣٥).

(٦) قال البهوتي: (لعموم الخبر). انظر شرح المنتهى (٣/ ١١٩).

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) ذكره فتح الباري للحافظ ابن حجر (٩/ ٣٠٠) [باب الطلاق في الإغلاق والكره] معلقاً وأخرجه =

فيه كالمجنون والنائم والمغمى عليه، والمبرسم، لم يقع طلاقه. وإن زال بسبب لا

مرفوعاً بإسناد فيه ضعف (وعنه: **لا يصح حتى يبلغ**) نقلها أبو طالب، وقدمها في «المحرر»[١]، وجزم بها الآدمي، وابن أبي موسى، وهو قول أكثر العلماء، لقوله عليه السَّلام: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»[٢] ولأنه غير مكلف، فلا يقع طلاقه كالمجنون، وعنه: لا يقع لدون عشر، اختاره أبو بكر، وعنه اثنتي عشرة سنة، وقاله إسحاق، وعنه: لأب صغير ومجنون فقط الطلاق[٣]، نصره القاضي وأصحابه، ومن أجاز طلاقه، اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره، أومأ إليه، ونصره في «الشرح»[٤] كالبالغ، وقال أبو بكر وحكاه عن أحمد: لا يصح أن يوكل حتى يبلغ، وجوابه بأنه على الرواية التي لا تجيز طلاقه.

فرع: تعتبر إرادة لفظ الطلاق لمعناه، فلا طلاق لفقيه يكرره، وحاك عن نفسه، حكاه ابن عقيل كغيره.

(**ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون والنائم والمغمى عليه والمبرسم، لم يقع طلاقه**) إجماعاً[٥] لقوله عليه السَّلام: «رفع القلم عن المجنون حتى يفيق»[٦] وعن أبي هريرة مرفوعاً أنه قال: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»[٧] رواه النجاد، قال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ذاهب الحديث، ولأنه قول يزيل الملك، فاعتبر له العقل كالبيع، وسواء زال بجنون أو إغماء أو شرب دواء، أو أكره على شرب الخمر، أو شرب ما يزيل عقله، أو لم يعلم أنه مزيل العقل، لكن لو ذكر المغمى عليه أو المجنون لما أفاق أنه طلق، وقع، نص عليه. قال المؤلف:

= الترمذي في الطلاق (٣/ ٤٨٧) الحديث [١١٩١] من حديث أبي هريرة وقال فيه: عطاء بن عجلان وهو ضعيف، ذاهب الحديث. وعند الدارقطني بلفظ «إذا عبث المعتوه بامرأته، أمر وليه أن يطلق». أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٦٥) الحديث [١٦١].

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٥٠).

(٢) ذكره البخاري في الطلاق (٩/ ٣٠٠) [باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون] معلقاً وأبو داود في الحدود (٤/ ١٣٨) الحديث [٤٤٠١]، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٢٧) [باب من لا يقع طلاقه من الأزواج]، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٥٨) الحديث [٢٠٤١].

(٣) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٠).

(٤) نصره في الشرح بقوله: (لنا أن من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكالته فيه كالبالغ وما روي عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التي لا يخير طلاقه). انظر الشرح (٨/ ٢٣٧).

(٥) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١١٠).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) تقدم تخريجه.

يعذر فيه كالسكران، ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة، ففي صحة طلاقه

هذا فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية، فأما المبرسم ومن به نشاف، فلا يقع[١]. وفي الروضة أن المبرسم والموسوس إن عقل الطلاق، لزمه، ويدخل في كلامهم من غضب حتى أغمي أو غشي عليه.

قال الشيخ تقي الدين: بلا ريب، ويقع من غيره في ظاهر كلامهم، لأن أبا موسى أتى النبي ﷺ يستحمله، فوجده غضبان، وحلف: لا يحملهم، وكفر[٢]... الحديث ولأنه قول ابن عباس، ولأنه من باطن كالمحبة الحاملة على الزنى.

وقال الشيخ تقي الدين: إن غيره ولم يزل عقله، لم يقع، لأنه ألجأه وحمله عليه، فأوقعه ـ وهو يكرهه ـ ليستريح منه، فلم يبق له قصد صحيح، فهو كالمكره، ولهذا لا يجاب دعاؤه على نفسه وماله، ولا يلزمه نذر الطاعة فيه. وفي صحة حكمه الخلاف، وإنما انعقدت يمينه، لأن ضررها يزول بالكفارة وهذا إتلاف.

فرع: لو ادعى أنه طلق وهو زائل العقل ينبني على ما إذا أقر وهو مجنون هل يقبل؟ وفيه ثلاثة أقوال: ثالثها: يقبل إن كان ممن غلب وجوده منه.

(وإن زال بسبب لا يعذر فيه كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة، ففي صحة طلاقه روايتان). إحداهما: يقع قال ابن هبيرة: هي أظهرهما، اختارها الخلال والقاضي والأكثر لما تقدم من قوله: كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه[٣]، وقال معاوية: كل أحد طلق امرأته جائز إلا طلاق المجنون[٤]، رواه البيهقي بإسناد حسن، ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف، وقال علي بمحضر من عمر وغيره: نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون. رواه مالك بإسناد جيد[٥]، ولأنه مكلف، فوقع طلاقه كالصاحي بدليل القتل والقطع في السرقة.

والثانية: لا يقع اختارها أبو بكر والمؤلف، ورجحه في «الشرح»[٦]، والشيخ تقي

---

(١) قال الموفق: (وهو الذي يقصده المصنف بقوله (المؤلف). قال: (هذا والله أعلم فيمن جنونه بذهاب معرفته غير ذاهبة بالكلية وبطلان حواسه. أما من كان جنونه لنشاف أو كان مبرسماً فإنه يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق إن شاء الله تعالى). انظر المغني (٨/ ٢٥٥).

(٢) أخرجه البخاري في الذبائح (٩/ ٥٦١) الحديث [٨/ ٥٥]، ومسلم في الأيمان (٣/ ١٢٦٨) الحديث [٧/ ١٦٤٩].

(٣) قدمها ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١١٠).

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ٥٨٩) الحديث [١٥١١٣].

(٥) أخرجه مالك في الموطأ: الأشربة (٢/ ٨٤٢) الحديث [٢].

(٦) قال في الشرح: (وهو أصح). انظر الشرح (٨/ ٢٣٩).

روايتان. وكذلك يخرج في قتله وقذفه وسرقته وزناه وظهاره وإيلائه. ومن أكره على الطلاق بغير حق لم يقع طلاقه. وإن هدده بالقتل ونحوه وأخذ المال قادر،

الدين، وقال: المكره لم يأثم في الأصح. ونقل الميموني: كنت أقول: يقع حتى تبينته، فغلب علي أنه لا يقع، ونقل أبو طالب: الذي لا يأمر بالطلاق أتى خصلة، والذي يأمر به أتى خصلتين، حرمها عليه، وأحلها لغيره. وذكره البخاري عن عثمان وابن عباس وهو قول جمع، قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً من الصحابة خالف عثمان، وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه. ولأن العقل شرط للتكليف وكالمجنون، وعنه: أنه توقف في الجواب، ويقال: اختلف الصحابة فيه، وذكر الشيخ تقي الدين: أن الخلاف فيمن يفهم، وإلا لم يقع.

قال: وزعم طائفة من العلماء أن الخلاف إنما هو في النشوان الذي يفهم ويغلط، فأما الذي تم سكره بحيث لا يفهم ما يقول، فلا يقع منه قولاً واحداً، والأئمة الكبار جعلوا النزاع في الكل، وهو من يخلط في كلامه، أو لم يعرف ثوبه أو هذى، ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض، لأن ذلك كان لا يخفى إلا على المجنون **(وكذلك يخرج في قتله وقذفه وسرقته وزناه وظهاره وإيلائه)**[1] وإقراره وإسلامه، وكل قول أو فعل يعتبر له العقل، لأن المعنى في الجميع واحد، وعنه: كالمجنون في أقواله، وكالصاحي في أفعاله وعنه في الحد كالصاحي، وفي غيره كالمجنون[2]، وعنه: أنه فيما يستقل به كعتقه وقتله بالصاحي، وفيما لا يستقل به كبيعه ونكاحه كالمجنون[3]. قال جماعة: ولا تصح عبادته، وقال أحمد: ولا تقبل صلاته أربعين يوماً حتى يتوب للخبر.

فرع: البنج ونحوه كجنون، لأنه لا لذة به، نص عليه، وذكر جماعة يقع لتحريمه، ولهذا يعزر قال الشيخ تقي الدين: قصد إزالة العقل بلا سبب شرعي محرم، وفي «الواضح»: إن تداوى ببنج فسكر لم يقع، وهو ظاهر كلام جماعة.

(ومن أكره على الطلاق بغير حق لم يقع طلاقه)[4] رواه سعيد وأبو عبيد عن عمر، وهو قول جماعة من الصحابة، قال ابن عباس فيمن يكرهه اللصوص، فيطلق: ليس بشيء. ذكره البخاري، ولقوله عليه السّلام: «إن الله وضع عن أُمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[5] رواه ابن ماجه والدارقطني.

---

(١) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٠).
(٢) انظر المحرر (٢/ ٥٠).
(٣) ذكره في المحرر ثم قال: (حكاها ابن حامد). انظر المحرر (٢/ ٥٠).
(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٢٠).
(٥) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٥٩) الحديث [٢٠٤٥]، والدارقطني في سننه (٤/ ١٧٠ ـ ١٧١) الحديث [٣٣] بلفظ «إن الله يجاوز. . . .». انظر نصب الراية للحافظ الزيلعي (٢/ ٦٤).

يغلب على الظن وقوع ما هدده به، فهو إكراه. وعنه: لا يكون مكرهاً حتى يناله

قال عبد الحق: إسناد متصل صحيح، وعن عائشة قالت: سمعت النبي ﷺ يقول: «لا طلاق ولا عتاق في غلاق»[١] رواه أبو داود وهذا لفظه وأحمد وابن ماجه، ولفظهما «في إغلاق».

قال المنذري: هو المحفوظ.

قال أبو عبيد والقتيبي معناه: في إكراه، لكن فسره في رواية حنبل بالغضب ذكره أبو بكر في «الشافي» ولأنه قول حمل عليه بغير حق، أشبه الإكراه على كلمة الكفر، وعنه: لا يكون إلا من سلطان، ذكرها ابن هبيرة والحلواني، وظاهره أنه لا يلزمه شيء، ولو نوى به الطلاق في أحد القولين، نظراً إلى أن اللفظ مرفوع عنه بالإكراه، فيبقى بنية مجردة. والثاني: أنه بمنزلة الكناية إن نوى به الطلاق، وقع وإلا فلا، حكاهما أبو الخطاب في «الانتصار» وحكى شيخه عن أحمد روايتين، وجعل الأشبه الوقوع، وهو الذي أورده المؤلف مذهباً ولا خلاف في أنه إذا لم ينو به طلاقاً، ولم يتأول بلا عذر أنه لا يقع، وفيه احتمال. قوله: بغير حق. يحترز بذلك عن الإكراه بحق كإكراه الحاكم المؤلي على الطلاق بغير التربص إذا لم يف، وإكراه من زوجها وليان، ولم يعلم السابق منهما، لأنه قول حمل عليه بحق، فصح كإسلام المرتد.

(وإن هدده بالقتل ونحوه وأخذ المال قادر، يغلب على الظن وقوع ما هدده به، فهو إكراه)[٢] اختاره ابن عقيل، وجزم به المؤلف، وفي «الوجيز» لقول عمر في الذي قالت: طلقني ثلاثاً وإلا قطعته، فطلقها ثلاثاً، فرده إليها. رواه سعيد وهذا كان وعيداً، ولأن الإكراه إنما يتحقق بالوعيد، فإن الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره، وإنما يباح الفعل المكره دفعاً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد، فعلى هذا يشترط له أمور:

أحدها: أن يكون ما هدده فيه ضرر كثير كالقتل والضرب الشديد، فأما السب والشتم، فليس باكراه رواية واحدة، وكذا أخذ المال اليسير والضرب في حق من لا يُبالي به[٣].

الثاني: أن يكون التهديد من قادر، لأن غيره لم يخف وقوع المحذور به، لأنه يمكن دفعه[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٦٥) الحديث [٢١٩٣]، وابن ماجه في الطلاق(١/ ٦٥٩) الحديث [٢٠٤٦]، وأحمد في المسند (٦/ ٣٠٧) الحديث [٢٦٤١٤].

(٢) جزم به في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٦١).

(٣) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١١٢).

(٤) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٠).

شيء من العذاب كالضرب والخنق وعصر الساق، اختاره الخرقي. ويقع الطلاق

الثالث: أن يغلب على الظن وقوع ما هدده به[١].

فرع: ضرب ولده وحبسه ونحوهما إكراه لوالده، وإكراه على عتق ويمين ونحوهما كطلاق.

(وعنه: لا يكون مكرهاً حتى يناله شيء من العذاب كالضرب والخنق وعصر الساق، اختاره الخرقي)[٢] والقاضي والشريف، وأبو الخطاب والشيرازي، ونص عليه أحمد في رواية الجماعة.

وقال: كما فعل بأصحاب النبي ﷺ. وكأنه يشير إلى قصة عمار حين أخذه المشركون، وأرادوه على الشرك، فلقيه النبي ﷺ وهو يبكي، فجعل يمسح الدموع عن عينيه، ويقول: «أخذك المشركون، فغطوك في الماء، وأمروك أن تشرك بالله، ففعلت، فإن أمروك مرة أُخرى، فافعل ذلك بهم»[٣] رواه أبو حفص. فعلى هذا يشترط في الضرب أن يكون شديداً أو يسيراً في حق ذي مروءة، ومما يشبه الضرب وعَصر الساق القيد والحبس الطويلان، وأخذ المال الكثير، زاد في «الكافي»[٤] والإخراج من الديار. لا السب ونحوه رواية واحدة، قاله في «المغني»[٥] و «الشرح»[٦] وعنه: إن هدد بقتل، وعنه: أو قطع طرف[٧]، وقيل: أو إحراق من يؤلمه، فإكراه. قال القاضي: الإكراه يختلف، قال ابن عقيل: وهو قول حسن، وإن سحرة ليطلق، فإكراه، قاله الشيخ تقي الدين.

تنبيه: إذا أكره على طلاق امرأة، فطلق غيرها، أو على طلقة، فطلق ثلاثاً، أو على لفظ صريح، فأتى بكناية، أو على تعليقه، فنجزه، وقع، وإن ترك التأويل بلا عذر، أو أكره على مبهمة، فطلق معينة، فوجهان، لا يقال: لو كان الوعيد إكراهاً، لكنا مكرهين على العبادات[٨]، فلا ثواب مع أنه يجوز أن يقال: إننا مكرهون عليها والثواب بفضله لا مستحقاً عليه عندنا، ثم العبادات تفعل للرغبة ذكره في «الانتصار».

---

(١) جزم به في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٤٥).
(٢) ذكره الموفق في الكافي وعزاه إلى الخرقي. انظر الكافي (٣/ ١١٢).
(٣) انظر الدر المنثور للسيوطي (٤/ ١٣٢).
(٤) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١١٢).
(٥) قال في المغني: (أما الشتم والسب فليس بإكراه رواية واحدة). انظر المغني (٨/ ٢٦١).
(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ٢٤٥).
(٧) انظر المحرر (٢/ ٥٠).
(٨) انظر المغني حيث ذكره (٨/ ٢٦٢).

في النكاح المختلف فيه، كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا، واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يعتقد صحته، وإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله، صح طلاقه، وله أن يطلق متى شاء إلا أن يحد له حداً، ولا يطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليه.

(ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا)[١] لأنه عقد يسقط الحد، ويثبت النسب والعدة والمهر، أشبه الصحيح أو لأنه إزالة ملك، فكان كالعتق ينفذ في الكتابة الفاسدة بالأداء كالصحيحة، ويقع بائناً، نص عليه، كحكم بصحة العقد، وهو إنما يكشف خافياً، أو ينفذ واقعاً، ويجوز في حيض، ولا يكون بدعة **(واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يعتقد صحته)**[٢] هذا رواية، واختارها أيضاً في «المذهب» و «التلخيص»، لأن الطلاق يفيد تحريم الحل، أو حل العقد، ولم يوجد في الفاسد واحد منهما، ولأنه نكاح فاسد، فلم يقع فيه، كالمجمع عليه، وفي «المستوعب»: من طلق في نكاح متفق على بطلانه كمن نكحها وهي في عدة غيره، أو نكحها وأختها، لم يصح طلاقه، وعنه: أنه قال: أحتاط، وأجيز طلاقه، اختاره أبو بكر، والأول عنه أظهر، ولا يقع في نكاح فضولي قبل إجازته في الأصح[٣]، ونقل حنبل: إن تزوج عبد بلا إذن، فطلق سيد، جاز طلاقه، وفرق بينهما **(وإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله صح طلاقه)**[٤] لأنه إزالة ملك، فصح التوكيل فيه كالعتق، وقوله: من يصح توكيله، يحترز به عن الطفل والمجنون، فلو وكل عبداً أو كافراً، صح، وإن جعل أمر الصغيرة أو المجنونة في يدها، لم تملكه، نص عليه، وظاهر كلام أحمد أنها إذا عقلت الطلاق، وقع، وإن لم تبلغ كالصبي **(وله أن يطلق متى شاء)** لأن لفظ التوكيل يقتضي ذلك لكونه توكيلاً مطلقاً، أشبه التوكيل في البيع إلا وقت بدعة، ولا يملك بالإطلاق تعليقاً **(إلا أن يحد له حداً)**[٥] لأن الأمر على ما أذن له، لأن الأمر إلى الموكل في ذلك **(ولا يطلق أكثر من واحدة)** لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم **(إلا أن يجعل إليه)**[٦] أكثر من واحدة بلفظه أو نيته، نص عليه. لأنه نوى بكلامه ما يحتمله، ويقبل قوله في نيته، لأنه أعلم بها، زاد في «الرعاية» أو يفسخ أو يطأ، وقيل: لا يملك فوق طلقة بلا إذن، ولا ينعزل بالوطء.

فرع: إذا أوقعه الوكيل، ثم ادعى الزوج أنه رجع قبل إيقاع الوكيل، قبل قوله،

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٥٦).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٤٦).

(٣) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٠).

(٤) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٢٢).

(٥) جزم به في الشرح (٨/ ٢٤٧).

(٦) ذكره البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٢٢).

وإن وكل اثنين فيه، فليس لأحدهما الانفراد به إلا بإذن. وإن وكلهما في ثلاث، فطلق أحدهما أكثر من الآخر، وقع ما اجتمعا عليه، ولو قال لامرأته: طلقي نفسك، فلها ذلك كالوكيل. وإن قال لها: اختاري من ثلاث ما شئت، لم يكن لها أن تطلق أكثر من اثنتين.

ذكره أصحابنا **(وإن وكل اثنين فيه، فليس لأحدهما الانفراد به)** لأنه إنما رضي بتصرفهما جميعاً **(إلا بإذن)**[1] لأنه راض بتصرف كل واحد منهما، فملك الانفراد كما لو وكله وحده **(وإن وكلهما في ثلاث، فطلق أحدهما أكثر من الآخر، وقع ما اجتمعا عليه)**[2] لأنه مأذون لهما في ذلك، فلو طلق أحدهما واحدة، والآخر ثلاثاً، وقع واحدة، كما لو طلق ثنتين، والآخر ثلاثاً، فيقع ثنتان **(ولو قال لامرأته: طلقي نفسك فلها ذلك)** لأنه يصح توكيلها في طلاق غيرها، فكذا في طلاق نفسها **(كالوكيل)**[3] لأنها متصرفة بالإذن، فتملك ما ملكه الوكيل، فعليه لها أن تطلق متى شاءت، إلا أن يحد لها حداً، ولا تملك أكثر من واحدة إلا أن يأذن، قال أحمد: إذا نوى ثلاثاً، فطلقت نفسها ثلاثاً، فهي ثلاث، وإن نوى واحدة، فواحدة، لأن الطلاق يكون ثلاثاً، وواحدة، فأيهما نواه، صح، ولو وكل معها غيرها، لم يكن لها الانفراد إلا أن يجعل ذلك إليها، ولو اختلفا في العدد، وقع ما اتفقا عليه، فإن طلقت نفسها أو طلقها الوكيل في المجلس أو بعده، وقع، لأنه توكيل[4]، وقال القاضي ـ وقدمه في «الرعاية» ـ: يتقيد لها بالمجلس كاختاري، وجوابه بأنه توكيل، فكان على التراخي كالأجنبي. ولو قال: طلقي ثلاثاً، فطلقت واحدة، وقع، نص عليه، لأنها تملك إيقاع ثلاث، فتملك إيقاع واحدة كالوكيل، ولا تملك تعليقاً، فلو قال: طلقي نفسك، فقالت: أنا طالق، إن قدم زيد، لم يصح، لأن إذنه انصرف إلى المنجز، فلم تتناول المعلق على شرط. ولو قال: طلقي نفسك طلاق السنة، فطلقت نفسها ثلاثاً، فهي واحدة، وهو أحق برجعتها **(وإن قال: اختاري من ثلاث ما شئت لم يكن لها أن تطلق أكثر من اثنتين)** لأن «من» للتبعيض، فلم يكن لها أن تختار الثلاث، لأنها كل الطلاق[5].

فرع: يحرم تطليق وكيل مطلق وقت بدعة[6]، وفي وقوعه: وجهان، وفي «المغني»:

---

(١) ذكره بنصه في الشرح (٨/ ٢٤٨).

(٢) جزم به الموفق في الكافي فقال: (وإن جعل إليهما طلاقاً ثلاثاً فطلقها أحدهما ثلاثاً والآخر واحدة وقعت واحدة لاتفاقهما عليها). انظر الكافي (٣/ ١٢٠).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٤٨).

(٤) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (٨/ ٢٤٩).

(٥) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٢٣).

(٦) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٥٢).

باب سنة الطلاق وبدعته

السنة في الطلاق أن يطلقها واحدة في طهر لم يصبها فيه، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، وإن طلق المدخول بها في حيضها أو طهر أصابها فيه، فهو طلاق بدعة محرم

الزوج يملكه بملك محله، ولم يعلل الأزجي عدم الوقوع إلا لمخالفة أمر الشارع، فإن أوقعه ثلاثاً، فوجهان. ولو قال: أمرك بيدك، أو طلاقك بيدك، أو وكلتك في الطلاق، فهل تملك به الثلاث؟ على روايتين[١]، وفي «الرعاية»: لو قال: طلقي نفسك بألف، فقالت في الحال: طلقتك، وقع بائناً بالألف، وله الرجوع قبل أن تطلقه، وهو بعيد.

باب سنة الطلاق وبدعته

طلاق السنة[٢]: ما أذن فيه الشارع، والبدعة[٣]: ما نهى عنه، ولا خلاف أن المطلقة على الصفة الأولى مطلق للسنة، قاله ابن المنذر، وابن عبد البر، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾ [الطلاق: ١] قال ابن مسعود وابن عباس: طاهراً من غير جماع، وحديث ابن عمر لما طلق امرأته، وهي حائض، فقال النبي ﷺ لعمر: «مره، فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء، طلقها طاهراً قبل أن تمس»[٤] وهو في «الصحيحين».

(**السنة في الطلاق: أن يطلقها واحدة**) لقول علي رواه البخاري (**في طهر لم يصبها فيه**) لما تقدم من قول ابن مسعود وغيره إلا في طهر متعقب لرجعة من طلاق في حيض فبدعة في ظاهر المذهب، اختاره الأكثر (**ثم يدعها حتى تنقضي عدتها**)[٥] أي: لا يتبعها طلاقاً آخر قبل انقضاء العدة، لقول علي: لا يطلق أحد للسنة فيندم. رواه الأثرم (**وإن طلق المدخول بها في حيضها أو طهر أصابها فيه، فهو طلاق بدعة محرم، ويقع**) في قول عامتهم[٦]، لأنه ـ عليه

---

(١) حكاهما المرداوي في الإنصاف فقال: (المذهب لها أن تطلق نفسها ثلاث لأنه كناية طاهرة ولو نوى واحدة وعنه ليس لها أن تطلق أكثر من واحدة ما لم ينو أكثر قاله في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب). انظر الإنصاف (٨/ ٤٩٢).

(٢) السنة: الطريقة والسيرة فإذا أطلقت في الشرع فإنما يراد بها ما أمر به النبي ﷺ ونهى عنه، وندب إليه من لم ينطق به الكتاب العزيز ولهذا يقال في أدلة الشرع: الكتاب والسنة. انظر المطلع (ص/ ٣٣٤).

(٣) البدعة: ما عمل على غير مثال سابق، والبدع: بدعتان: بدعة هدى وبدعة ضلالة. والبدعة: منقسمة بانقسام أحكام التكليف الخمسة، وليس هذا موضع تفصيلها وتعديدها. وقد فسر طلاق السنة وطلاق البدعة، فطلاق السنة ما أذن فيه الرسول ﷺ، وطلاق البدعة: ما نهى عنه. انظر المطلع (ص/ ٣٣٤).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٣٥).

(٦) قال في المغني: (في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال). انظر المغني (٨/ ٢٣٧).

ويقع، ويستحب رجعتها، وعنه: أنها واجبة. وإن طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه،

السَّلام ـ أمر ابن عمر بالمراجعة، وهي لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق، وفي لفظ للدارقطني قال: قلت: يا رسول الله! أرأيت لو أني طلقتها ثلاثاً، قال: «كانت تبين منك، وتكون معصية»[١]. وذكر في «الشرح» هذا الحديث مع غيره[٢]، وقال: كلها أحاديث صحاح، ولأنه طلاق من مكلف في محله، فوقع كطلاق الحامل، ولأنه ليس بقربة، فيعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عصمة وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظاً عليه وعقوبة له، وفي «المحرر»[٣]: وكذا أنت طالق في آخر طهرك، ولم يطأ فيه، وكلام الأكثر أنه مباح إلا على رواية «القروء»: الأطهار، وفي «الترغيب»: تحملها ماءه في معنى وطء: واختار الشيخ تقي الدين: أنه لا يقع، وهو قول ابن علية وهشام بن الحكم، والسبعة، لأن الله تعالى أمر به قبل العدة، فإذا طلق في غيره، لم يقع كالوكيل إذا أوقعه في زمن، أمره موكله بإيقاعه في غيره **(ويستحب رجعتها)** في ظاهر المذهب، وهو قول الأكثر، لأنه ـ عليه السَّلام ـ أمر به ابن عمر، وأدنى أحواله الاستحباب، ولأنه طلاق لا يرتفع بالرجعة، فلم تجب الرجعة فيه كالطلاق في طهر أصابها فيه، فإنهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب فيه، حكاه ابن عبد البر عن الجميع[٤] **(وعنه: أنها واجبة)**[٥] ذكرها في «الموجز» و «التبصرة» و «الترغيب» واختارها ابن أبي موسى لظاهر أمره ـ عليه السَّلام ـ بها، ولأن الرجعة تجري مجرى استبقاء النكاح، وهو واجب بدليل تحريم الطلاق، وعنه: تجب في حيض[٦]، اختاره في «الإرشاد» و «المبهج» وظاهر كلامه أن الخلاف راجع إلى الصورتين، وليس كذلك، فإن الطاهر المصابة فيه، لا تجب رجعتها رواية واحدة، وتقدم حكاية الإجماع قبله، ولكن يستحب، لأنه طلاق بدعة، فاستحب قطعه بها كطلاق الحائض.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٢٥٣).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٣١) الحديث [٨٤] وقال: في إسناده عطاء الخراساني وهو مختلف فيه، وقد وثقه الترمذي، وقال النسائي وأبو حاتم: لا بأس به، وضعفه غير واحد، وقال البخاري: ليس فيمن روى عنه مالك من يستحق الترك غيره وقال شعبة: كان نسياً، وقال ابن حبان: من خيار عباد الله غير أنه كان كثير الوهم سيىء الحفظ يخطىء ولا يدري، فلما كثر ذلك في روايته بطل الاحتجاج به.

(٣) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٥١).

(٤) قال الموفق: (حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء). انظر المغني (٨/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩).

(٥) ذكرها رواية في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٣٨).

(٦) قال المجد: (وعنه تجب رجعة المطلقة في الحيض ولا يطلقها في الطهر المتعقب له فإنه بدعة). انظر المحرر (٢/ ٥١).

كره، وفي تحريمه روايتان، وإن كانت المرأة صغيرة أو آيسة، أو غير مدخول بها، أو

فرع: إذا علقه بقيام، فقامت حائضاً، ففي «الانتصار» مباح، وفي «الترغيب»: بدعي، وفي «الرعاية»: يحتمل وجهين، وذكر المؤلف: إن علقه بقدومه، فقدم في حيضها، فبدعة، ولا إثم، وكذا طلاقها في الطهر المتعقب للرجعة بدعي في ظاهر المذهب، وعنه: يجوز، واختار في «الترغيب»: ويلزمه وطؤها.

(وإن طلقها ثلاثاً) وقيل: أو اثنتين بكلمة أو كلمات **(في طهر)** لم يقيده في «الفروع»[(١)] **(لم يصبها فيه، كره)** للاختلاف في تحريمه **(وفي تحريمه: روايتان)** إحداهما: لا يحرم، ويكون تاركاً للاختيار، واختاره الخرقي[(٢)]، وهو قول عبد الرحمن ابن عوف، والحسن بن علي، لأن الملاعن طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يأمره النبي ﷺ، وفي رواية داود: «فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله ﷺ، فأنفذه»[(٣)] ولم ينقل أنه ـ عليه السّلام ـ أنكره ولو لم يكن للسنة لأنكره، فعليها: يكره، ذكره جماعة، ونقل أبو طالب: هو طلاق السنة، والثانية: يحرم، وهو بدعة، ويقع، اختاره الأكثر[(٤)]، لقوله تعالى: ﴿**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء**﴾ [الطلاق: ١] ثم قال: ﴿**ومن يتق الله يجعل له مخرجاً**﴾ [الطلاق: ٢] ومن طلق ثلاثاً، لم يبق له أمر يحدث، ولم يجعل له مخرجاً، وقد روى النسائي عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضباناً، ثم قال: «أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم» حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقتله[(٥)]، ولأنه تحريم للبضع من غير حاجة، فحرم كالظهار، بل هذا أولى، لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير، والثالثة: يحرم في الطهر لا الأطهار، وظاهره: أنه إذا طلق اثنتين، فهو للسنة، وإن كان الجمع بدعة، وقال المجد: هو كما لو جمع بين الثلاث[(٦)].

مسألة: إذا أوقع ثلاثاً في كلمة واحدة، وقع الثلاث، روي عن جماعة من الصحابة، وهو قول أكثر العلماء[(٧)]، وقال جماعة: من طلق البكر ثلاثاً، فهو واحدة.

---

(١) الذي يقصد المصنف بالقيد هو قيد كونه أصابه فيه أم لا وهو الذي يظهر من كلام صاحب الفروع حيث قال: (وإن طلقها ثلاثاً وقيل أو اثنتين بكلمة أو كلمات في طهر فأكثر وقع). انظر الفروع (٥/ ٣٧١).

(٢) قدمها في الشرح ثم قال: (اختاره الخرقي). انظر الشرح (٨/ ٢٥٦).

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٨٢) الحديث [٢٢٥٠].

(٤) قال في الشرح: (اختارها أبو بكر وأبو حفص). انظر الشرح (٨/ ٢٥٧).

(٥) أخرجه النسائي في الطلاق (٦/ ١١٦) [باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ].

(٦) انظر المحرر للمجد أبي البركات (٢/ ٥١).

(٧) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٦٠).

حاملاً قد استبان حملها، فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في العدد وإن قال لها: أنت طالق

وحكى المحب الطبري عن الحجاج بن أرطاة، وابن مقاتل: أن طلاق الثلاث واحدة، وأنكر النووي حكايته عن الحجاج، وأن المشهور عنه أنه لا يقع شيء، وأوقع الشيخ تقي الدين من ثلاث ـ مجموعة أو مفرقة قبل رجعة ـ واحدة.

وقال: إنه لا يعلم أحداً، فرق بين الصورتين، ولم يوقعه على حائض وفاقاً لابن عقيل في «الواضح» لأن النهي للفساد، ولا في طهر وطىء فيه.

وقال عن قول عمر في إيقاع الثلاث: إنما جعله لإكثارهم منه، فعاقبهم على الإكثار منه، لما عصوا بجمع الثلاث، فيكون عقوبة من لم يتق الله من التعزير الذي يرجع إلى اجتهاد الأئمة، كالزيادة على الأربعين في حد الخمر، لما أكثر الناس منه، وأظهروه، ساغت الزيادة عقوبة، ثم هذه العقوبة إن كانت لازمة مؤبدة، كانت حداً، وإن كان المرجع إلى اجتهاد الإمام، كان تعزيراً **(وإن كانت المرأة صغيرة أو آيسة، أو غير مدخول بها، أو حاملاً، قد استبان حملها، فلا سنة لطلاقها، ولا بدعة)** هذا هو المذهب[1]، وقاله في «المحرر»[2] و «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[3] أي: من حيث الوقت، وقوله: **(إلا في العدد)** أي: يثبتان من جهة العدد، وهذا رواية عن أحمد، وحاصله: إن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها، لأن غير المدخول بها، لا عدة عليها، وكذا الصغيرة والآيسة عدتها بالأشهر، فلا تحصل الريبة، والحامل التي استبان حملها عدتها بوضع الحمل، ولا ريبة، لأن حملها قد استبان، وإنما شرطه، لأنها لو كانت حاملاً ولم يستبن حملها، فطلقها ظناً أنها حائل، ثم ظهر حملها ربما ندم على ذلك، وحكي في «المغني»: أن ابن عبد البر قال: لا خلاف بين أهل العلم أن الحامل طلاقها ليس للسنة ولا للبدعة[4]، قال ابن المنجا: وفيما قاله المؤلف نظر من حيث إن السنة ما وافق أمر الله ورسوله. ومن طلق أحد هؤلاء، فقد وافق طلاقه ذلك، لأن في حديث ابن عمر: «ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً»[5] رواه مسلم. والطلاق في الطهر سنة، فكذا في الحمل، لكن الحامل التي استبان حملها، قد دخل على بصيرة، فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم، وليست بمرتابة لعدم اشتباه الأمر،

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٢٤).

(٢) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥١).

(٣) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٣٧٤).

(٤) ذكره في المغني فقال: (والحامل التي استبان حملها فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة). انظر المغني (٨/ ٢٤٩).

(٥) ذكره في المغني وعزاه إلى الخرقي. انظر المغني (٨/ ٣٥٠).

للسنة أو قال للبدعة، طلقت في الحال، وإن قال لمن لها سنة وبدعة: أنت طالق للسنة في طهر لم يصبها فيه، طلقت في الحال واحدة، وإن كانت حائضاً، طلقت إذا طهرت، وإن كانت في طهر أصابها فيه، طلقت إذا طهرت من الحيضة المستقبلة وإن قال: أنت

ونقل ابن منصور: لا يعجبني أن يطلق حائضاً، لم يدخل بها، وعنه: سنة الوقت تثبت لحامل، اختاره الخرقي[1]، فلو قال لها: أنت طالق للبدعة، طلقت بالوضع، وعلى الأولى: لو قال لإحداهن أنت طالق للسنة طلقة، وللبدعة طلقة، وقعتا، ويدين في غير آيسة، إذا صارت من أهل ذلك، وفي الحكم وجهان.

تنبيه: إذا قال لصغيرة أو غير مدخول بها: أنت طالق للبدعة، ثم قال: أردت إذا حاضت الصغيرة، أو أُصيبت غير المدخول بها، دين، والأشبه بالمذهب أنه يقبل في الحكم[2]، فإن قال في طهر جامع فيه: أنت طالق للسنة، فيئست من المحيض، لم تطلق، وكذا إن استبان حملها إلا على قول من جعل طلاق الحائض طلاق سنة فيقع **(وإن قال لها: أنت طالق للسنة، أو قال للبدعة، طلقت في الحال)** لأنه وصفها بما لا تتصف به، فلغت الصفة، وبقي قوله: أنت طالق، وذلك يوجب وقوع الطلاق في الحال، وأن يكون واحدة، لأن ما زاد عليها غير ملفوظ به، ولا منوي، وكذا قوله: أنت طالق للسنة والبدعة، أو أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة[3] **(وإن قال لمن لها سنة وبدعة: أنت طالق للسنة في طهر لم يصبها فيه، طلقت في الحال واحدة)** لأن معنى السنة في وقت السنة، وذلك وقتها **(وإن كانت حائضاً، طلقت إذا طهرت)** لأن الصفة قد وجدت **(وإن كانت في طهر أصابها فيه، طلقت إذا طهرت من الحيضة المستقبلة)** بغير خلاف نعلمه[4]، لأن ذلك هو وقت السنة في حقها، لا سنة لها قبلها.

فرع: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً، نصفها للسنة، ونصفها للبدعة، طلقت في الحال طلقتين، والثالثة في ضد حالها الراهنة[5]، قال القاضي: وإن نوى تأخيرَ اثنتين، ففي الحكم: وجهان[6]، وقال ابن أبي موسى: تطلق ثلاثاً في الحال لتبعيض كل طلقة،

---

(١) أخرجه مسلم في الطلاق (٢/ ١٠٩٥) الحديث [٥/ ١٤٧١]، وأبو داود في الطلاق (٢/ ٢٦٢) الحديث [٢١٨١].

(٢) ذكره البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١٢٥).

(٣) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥١).

(٤) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥١).

(٥) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٦٧).

(٦) حكاهما في الشرح فقال: (أظهرهما أنه يقبل لأن البعض حقيقة في القليل والكثير فما فسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب أن يقبل. الثاني: لا يقبل لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق). انظر الشرح (٨/ ٢٦٨).

طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها فيه، طلقت في الحال، وإن كانت في طهر لم يصبها فيه، طلقت إذا أصابها أو حاضت، وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة، طلقت ثلاثاً في أول طهر لم يصبها فيه، في إحدى الروايتين، وفي الأخرى تطلق فيه واحدة، وتطلق في الثانية والثالثة في طهرين في نكاحين إن أمكن، وإن قال: أنت طالق في كل قرء طلقة، وهي من اللائي لم يحضن، لم تطلق حتى

فإن قال لطاهر: أنت طالق للبدعة، فقيل: تلغو الصفة، ويقع الطلاق، فإن قال لحائض: أنت طالق للسنة في الحال، لغت الصفة، ووقع الطلاق، وإن قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة وثلاثاً للبدعة، طلقت ثلاثاً في الحال **(وإن قال: أنت طالق للبدعة، وهي حائض، أو في طهر أصابها فيه، طلقت في الحال)**[١] لأن ذلك، هو وقت البدعة، وينزع في الحال إن كان ثلاثاً، فإن بقي، حد عالم، وعزر جاهل **(وإن كانت في طهر لم يصبها فيه، طلقت إذا أصابها أو حاضت)** لأن كل واحد منهما وقت للبدعة، فأيهما سبق، وقع الطلاق فيه عملاً بقوله للبدعة **(وإن قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة، طلقت ثلاثاً في أول طهر لم يصبها فيه في إحدى الروايتين)**[٢] هذا هو المنصوص، لأن جمع الثلاث سنة على رواية، ويقع فيما ذكرنا، لأن ذلك حينئذ سنة، وإن كانت حائضاً طلقت ثلاثاً إذا طهرت **(وفي الأخرى تطلق فيه)** أي: في طهر لم يصبها فيه **(واحدة، وتطلق في الثانية والثالثة في طهرين في نكاحين)** أو بعد رجعتين إن عادت إليه **(إن أمكن)**[٣] لأنها لو بانت منه، ولم تعد إليه، لم يمكن إيقاع الطلاق في النكاح لعدمه، وعنه: تطلق ثلاثاً في ثلاثة أطهار لم يصبها فيها[٤]. فإن قال: أردت بقولي للسنة إيقاع واحدة في الحال، واثنتين في نكاحين آخرين، قبل منه، وإن قال: أردت أن يقع في كل قرء طلقة، دين، وفي الحكم وجهان.

فرع: من نكاحها فاسد، جاز طلاقها في الحيض، وإن قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت، وهي حائض، فهل هو للسنة أو البدعة، قال ابن حمدان: يحتمل وجهين.

(وإن قال: أنت طالق في كل قرء طلقة، وهي من اللائي لم يحضن، لم تطلق حتى تحيض، فتطلق في كل حيضة طلقة)[٥] الأشهر عندنا أن القروء الحيض، فإن كانت من ذوات القروء، وقع بها واحدة في الحال، ويقع بها طلقتان في قرأين آخرين في أولهما، سواء قلنا: القروء الحيض، أو الأطهار، وسواء كانت مدخولاً بها أو لا، إلاّ أن غير المدخول بها، تبين بالأولى، فإن تزوج بها، وقع في القرء الثاني طلقة أُخرى، وكذا

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٦٤).
(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١٢٥).
(٣) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٢).
(٤) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٢).
(٥) انظر الكافي لابن قدامة. انظر الكافي (٣/ ١٣١).

تحيض، فتطلق في كل حيضة طلقة. وإن قلنا: القروء: الأطهار، فهل تطلق طلقة، في الحال يحتمل وجهين، ويقع بها الباقي في الأطهار الباقية، وإن قال: أنت طالق أحسن الطلاق وأجمله، فهو كقوله: أنت طالق للسنة، وإن قال: أقبح الطلاق وأسمجه، فهو كقوله: للبدعة إلا أن ينوي: أحسن أحوالك أو أقبحها أن تكون

الحكم في الثالثة **(وإن قلنا القروء الأطهار، فهل تطلق طلقة في الحال يحتمل وجهين)** أشهرهما تطلق طلقة في الحال، لأن الطهر قبل الحيض كله قرء واحد، فعلى هذا: لا فرق بين كونها من اللائي لم يحضن أو لا[١]، والثاني: لا، لأن القرء هو الطهر بين الحيضتين، ولذلك لم يحنث بالطهر قبل الحيض من عدة الصغيرة في وجه، وإن لم يكن قرءاً لم يطلق فيه، فعلى هذا يحصل الفرق بين من حاضت ومن لم تحض[٢] **(ويقع بها الباقي في الأطهار الباقية)**، لأن الطهر قبل الحيض، كله قرء واحد **(وإن قال: أنت طالق أحسن الطلاق وأجمله، فهو كقوله: أنت طالق للسنة)**[٣] لأن الطلاق السني أحسن الطلاق وأجمله، كقوله: أعدله وأكمله وأفضله **(وإن قال: أقبح الطلاق وأسمجه فهو كقوله: للبدعة)**[٤] لأن الطلاق البدعي أقبح الطلاق وأسمجه، أي: تطلق في الموضع الذي تطلق فيه إذا قال: أنت طالق للبدعة، وظاهره: أنها تطلق في الحيض، أو في طهر أصابها فيه، لأن ذلك زمن البدعة، وفيه شيء، لأنها لا تطلق إلا في الحيض فقط، وصرح به في «الخلاصة» كقوله: أفحش الطلاق أو أرداه أو أنتنه، فإن كان في وقت بدعة، وإلا وقف إلى زمانها، وفي «المحرر»: فهو ثلاث إن قلنا: جمعه بدعة[٥]، وحكاه في «الشرح»[٦] عن أبي بكر، ثم قال: وينبغي أن تقع الثلاث في وقت البدعة، ليكون جامعاً لبدعي الطلاق، وفي «الفصول»: وعندي يجب أن تقع الثلاث في الحيض أو الطهر المجامع فيه، لأنه أفحش لما فيه من اجتماع الضيق على النفس، وقطع الرجعة والعود بنكاح جديد، وفيه تطويل العدة، فمتى أوقعنا ثلاثاً في طهر، كان فاحشاً، لكن هناك ما هو أفحش، فما أعطينا اللفظة حقها، ألا ترى أنه لو قال: عندي أجود نقد، ثم فسره بشيء فوقه أجود منه، لم يقبل، فإن قال: أردت طلاق السنة ليتأخر الطلاق عن نفسه إلى زمن السنة لم يقبل في الأشهر، لأن لفظه لا يحتمله **(إلا أن ينوي أحسن أحوالك أو أقبحها أن تكون مطلقة، فيقع في الحال)** لأن «أنت طالق» يقتضي وقوعه في الحال، وإنما

---

(١) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣١).

(٢) قال ابن قدامة: (ويحتمل أن لا تطلق في الحال شيئاً، لأن القرء والطهر بين الحيضتين، وليس ذلك لها). انظر الكافي (٣/ ١٣١).

(٣) رجحه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٥٢).

(٤) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٥٣).

(٥) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٢).

(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٧٢).

مطلقة، فيقع في الحال. وإن قال: أنت طالق طلقة حسنة قبيحة، طلقت في الحال.

باب صريح الطلاق وكنايته

وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه في الصحيح عنه، وقال الخرقي:

تأخر إلى زمن السنة كعكسه، فيجب أن يقع في الحال عملاً بالمقتضى السالم عن المعارض[(١)].

(وإن قال: أنت طالق طلقة حسنة قبيحة، طلقت في الحال) لأنه وصفها بصفتين مضادتين، فلغتا، وبقي مجرد الطلاق، فوقع، فإن قال: إنها حسنة لكونها في زمان السنة، وقبحها لإضرارها، بل أو قال: إنها حسنة ليتخلص من شرك وقبحه، لكونها في زمان البدعة، كان ذلك يرجى وقوع الطلاق عنه، دين، وفي الحكم وجهان[(٢)].

مسألة: يباح الخلع والطلاق بسؤالها في زمن البدعة، وقيل: هو بدعة، وتنقضي بدعتها بانقطاع الدم، وقيل: بالغسل، لأثر رواه الدارقطني، والنفاس كالحيض[(٣)].

باب صريح الطلاق وكنايته[(٤)]

إنما انقسم إليهما، لأنه لإزالة ملك النكاح، فكان له صريح، وكناية كالعتق،والجامع بينهما الإزالة، فالصريح: هو الذي يفيد حكمه من غير انضمام شيء إليه، وعكسه: الكناية، ويدل على معنى الصريح، وعلم منه أن الطلاق لا يقع بغير لفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ، لم يقع خلافاً لابن سيرين والزهري، ورد بقوله عليه السَّلام: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تكلم به»[(٥)] متفق عليه، ولأنه إزالة ملك فلم تحصل بمجرد النية كالعتق، وكذا إن نواه بقلبه، وأشار بأصبعه، لم يقع، نص عليه، لأنه ليس بصريح ولا كناية.

(وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه) بغير أمر ومضارع **(في الصحيح عنه)** لأنه

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٧٢).

(٢) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٨/ ٢٥٣).

(٣) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٢).

(٤) قال في المطلع: (الصريح في الطلاق. والعتق والقذف، ونحو ذلك: هو اللفظ الموضوع له لا يفهم منه عند الإطلاق غيره. والصريح: الخالص من كل شيء، ولذلك يقال نسب صريح أي: خالص لا خلل فيه وهذا اللفظ خالص لهذا المعنى أي لا مشارك له فيه. والكناية، قال الجوهري: هي أن يتكلم بشيء ويريد غيره وقد كنيت بكذا عن كذا. وقال ابن القطاع: كنيت عن الشيء: سترته والمراد بالكناية هنا: ما يشبه الصريح، ويدل على معناه. فإن لم يشبه الصريح ولم يدل على معناه فليس بصريح ولا كناية نحو قومي واقعدي وكلي واشربي). انظر المطلع (ص/ ٣٣٤).

(٥) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور (١١/ ٥٥٧) الحديث [٦٦٦٤]، ومسلم في الإيمان (١/ ١١٦ ـ ١١٧) الحديث [٢٠٢/ ١٢٧].

صريحه ثلاثة ألفاظ: الطلاق إجماعاً، والفراق، والسراح وما تصرف منهن، فمتى

موضوع له على الخصوص، ثبت له عرف الشارع والاستعمال، فلو قال: أنت طالق أو الطلاق أو طلقتك أو مطلقة، فهو صريح[1]، وعنه: في «أنت مطلقة» ليس بصريح، لأنه محتمل أن يريد طلاقاً ماضياً، وقيل: وطلقتك كناية قال في «الفروع»: فيتوجه أنه يحتمل الإنشاء والخبر، وعلى الأول: هو إنشاء[2]، وذكر القاضي في مسألة الأمر: أن العقود الشرعية بلفظ الماضي إخبار، وقال شيخنا: هذه الصيغ إنشاء من حيث إنها أثبتت الحكم، وبها تم، وهي إخبار لدلالتها على المعنى الذي في النفس، وهذا الذي ذكره المؤلف، اختاره ابن حامد، وقدمه ابن حمدان والجد، وصححه في «الشرح»[3] وجزم به المتأخرون، لأن الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً، فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته، لقوله تعالى: **﴿واعتصموا﴾** الآية [آل عمران: ١٠٣]، **﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب﴾** [البينة: ٤] وأما قوله: **﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾** [البقرة: ٢٢٩] فليس المراد به الطلاق، إذ الآية في الرجعية، وهي إذا قارنت انقضاء عدتها فإما أن يمسكها برجعة، وإما أن تترك حتى تنقضي عدتها، فتسرح، فالمراد بالتسريح في الآية قريب من معناها اللغوي، وهو الإرسال.

تنبيه: إذا كان اسمها طالقاً، فقال: يا طالق ولم يرد طلاقها، أو أراد طلاقها ثلاثاً، فماتت بعد قوله: «أنت»، يقع، وإن ماتت بعد «طالق» وبعد قوله: ثلاثاً، وقع الثلاث، وقيل: بل طلقة، ذكره ابن حمدان.

فرع: إذا فتح تاء أنت، طلقت خلافاً لأبي بكر وأبي الوفاء، ويتوجه على الخلاف لو قال لمن قال لها: كلما قلت لي قولاً، ولم أقل لك مثله، فأنت طالق، فقال لها مثله، طلقت، ولو علقه. ولو كسر التاء، تخلص، وبقي معلقاً، ذكره ابن عقيل قال: وله جواب آخر بقوله بفتح التاء، فلا يجب، قال ابن الجوزي: وله التمادي إلى قبيل الموت، وقيل: لا يقع شيء لأن استثناء ذلك معلوم، فزوجتك بفتح ونحوه يتوجه مثله، وصححه المؤلف، وقيل: من عامي، وفي «الرعاية»: يصح جهلاً أو عجزاً، وإلا احتمل وجهين.

(وقال الخرقي) وأبو بكر، ونصره القاضي وغيره، وفي «الواضح» اختاره الأكثر (**صريحه ثلاثة ألفاظ: الطلاق إجماعاً، والفراق، والسراح**)[4] كالطلاق لورودهما في الكتاب العزيز، لقوله تعالى: **﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾** [البقرة: ٢٢٩]

---

(١) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١١٣).

(٢) ذكره بنصه وتمامه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٣٧٨).

(٣) رجحه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٧٤).

(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٣).

أتى بصريح الطلاق، وقع، نواه أو لم ينوه، وإن نوى بقوله: أنت طالق من وثاق، أو أراد أن يقول: طاهر، فسبق لسانه أو أراد بقوله: مطلقة من زوج كان قبله لم تطلق، وإذا ادعى ذلك، دين، وهل تقبل دعواه في الحكم؟ على روايتين إلا أن

ولقوله تعالى: ﴿**فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف**﴾ [الطلاق: ٢] ﴿**وإن يتفرقا**﴾ الآية، ولقوله تعالى: ﴿**فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً**﴾ [الأحزاب: ٢٨] ولأنهما فرقة بين الزوجين، فكانا صريحين فيه، كلفظ الطلاق (**وما تصرف منهن**)[١] كالمتصرف من الطلاق، والأول أصح، لأنه لا يصح القياس على لفظ الطلاق، فإنه مختص بذلك سابق إلى الأفهام من غير قرينة ولا دلالة (**فمتى أتى بصريح الطلاق، وقع، نواه أو لم ينوه**) بغير خلاف، ذكره في «الشرح»[٢]، لأن سائر الصرائح لا تفتقر إلى نية، فكذا صريح الطلاق، سواء كان ذلك جاداً أو هازلاً، حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه، وسنده ما روى أبو هريرة مرفوعاً «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[٣] رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حسن غريب. وعنه: أن الصريح يفتقر إلى نية، أو دلالة حال من غضب أو محاورة في كلام.

(**وإن نوى بقوله: أنت طالق من وثاق**) هو بكسر الواو وفتحها: ما يوثق به الشيء من حبل ونحوه (**أو أراد أن يقول: طاهر، فسبق لسانه**) فقال: طالق، لأن ذلك جار مجرى لفظ الحاكي (**أو أراد بقوله: مطلقة من زوج كان قبله، لم تطلق**)[٤] لأنه قصد عدم إيقاع طلاقها، فوجب ألا يقع، كما لو اتصل بكلامه: أنت طالق من وثاق (**وإذا ادعى ذلك، دين**)[٥] باطناً، لأنه أعلم بما أراد، ولا يمكن الاطلاع على ذلك إلا من جهته، وعنه: كهازل على الأصح (**وهل تقبل دعواه في الحكم**) ولا قرينة (**على روايتين**) إحداهما: تقبل، وهو ظاهر كلامه، لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد، فقبل، كما لو كرر لفظ الطلاق، وأراد بالثانية التأكيد[٦]، والثانية ـ وهي الأشهر، وقدمها في «الرعاية» ـ: أنه لا تقبل، لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف، فلم يقبل في الحكم، كما لو أقر بعشرة، ثم قال: زيوفاً أو إلى شهر[٧] (**إلا**) على الأولى (**أن يكون في حال**

---

(١) كذلك في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٣).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٧٥).

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٦٥) الحديث [٢١٩٤]، والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٨١) الحديث [١١٨٤] وقال: هذا حديث حسن غريب، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٥٧ ـ ٦٥٨) الحديث [٢٠٣٩].

(٤) قال الموفق: (لأنه عنى بلفظه ما يحتمله فوجب صرفه إليه). انظر الكافي (٣/ ١١٤).

(٥) (لأنه محتمل). انظر الكافي (٣/ ١١٤).

(٦) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٧٧).

(٧) ذكرها رواية في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٦٥).

يكون في حال الغضب، أو بعد سؤالها الطلاق فلا يقبل، وفيما إذا قال: أردت أنها مطلقة من زوج قبلي وجه ثالث أنه يقبل إن كان وجد وإلا فلا، ولو قيل له: طلقت امرأتك؟ قال: نعم، وأراد الكذب، طلقت، ولو قيل له: ألك امرأة؟ قال: لا،

الغضب أو بعد سؤالها الطلاق فلا يقبل) لأنه خالف الظاهر من جهتين: مقتضى اللفظ، ودلالة الحال[1] **(وفيما إذا قال: أردت أنها مطلقة من زوج قبلي وجه ثالث أنه يقبل إن كان وجد)** لأن كلامه يحتمل الصدق **(وإلا فلا)** أي: لا يقبل إن لم يكن وجد لأنه لا يحتمله، وكذا قبل لو قال: طلقتها، ثم قال: في نكاح آخر[2]، وقيل: إن لم يرفع إلى حاكم، فلو ادعى أنه كان هازلاً، فالأظهر أنه لا يدين هو، ولا سكران، كما لا يقبل منهما في الحكم.

فرع: إذا قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إن قمت، قبل[3]، وقيل: لا، ويتوجه مثله إن علقه بشرط، شهدت به بينة، وادعى أن معه شرطاً آخر، وأوقعه في «الفنون» وغيره، لأنه لا يقبل قول الإنسان في رد شاهدين، كما لو أقر أنه وكيل فلان ببيع، ثم ادعى عزلاً أو خياراً.

(ولو قيل له: طلقت امرأتك؟ قال: نعم، وأراد الكذب، طلقت) وإن لم ينو، لأن «نعم» صريح في الجواب، والجواب الصريح للفظ الصريح صريح[4]، ولأنه لو قال: عليك ألف؟ قال: نعم، وجبت، فلو قيل له: طلقت امرأتك؟ فقال: قد كان بعض ذلك، وقال: أردت الإيقاع، وقع، وإن قال: أردت أني علقت طلاقها بشرط، قبل، ولو قيل له: أخليتها؟ قال: نعم، فكناية **(ولو قيل له: ألك امرأة؟ قال: لا، وأراد الكذب، لم تطلق)**[5] لأن قوله: ما لي امرأة كناية تفتقر إلى نية الطلاق، فإذا نوى الكذب، فما نوى الطلاق، فلم يقع، وقيل: تطلق في الحكم، كقوله: كنت طلقتها، وهكذا إذا نوى أنه ليس لي امرأة تخدمني أو ترضيني، أو لا امرأة لي، أو لم ينو شيئاً، لم تطلق لعدم النية المشترطة في الكناية.

فرع: من شهد عليه بطلاق ثلاث، ثم أفتى بأنه لا شيء عليه، لم يؤاخذ بإقراره لمعرفة مستنده، ويقبل بيمينه أن مستنده في إقراره ذلك، ممن يجهله مثله، ذكره الشيخ تقي الدين، واقتصر عليه في «الفروع»[6].

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٢٦٥).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٧٧).
(٣) انظر المحرر (٢/ ٥٣).
(٤) ذكره بنصه في شرح المنتهى (٣/ ١٢٨).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٧٨).
(٦) انظر الفروع (٥/ ٣٨١).

وأراد الكذب، لم تطلق. وإن لطم امرأته إذا أطعمها أو سقاها، وقال: هذا طلاقك، طلقت إلا أن ينوي أن هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك وإن قال: أنت طالق لا شيء أو ليس بشيء أو لا يلزمك، طلقت، وإن قال: أنت طالق أو لا، أو طالق واحدة أو لا، لم يقع ويحتمل أن يقع، وإن كتب طلاق امرأته، ونوى الإيقاع

(**وإن لطم امرأته**) أو أخرجها من دارها، أو ألبسها ثوباً، أو قبلها، وقال: هذا طلاقك، طلقت إن نواه، لأنه كناية، والمنصوص أنه صريح، فيقع مطلقاً قال أصحابنا: وعلى قياسه (**إذا أطعمها أو سقاها، وقال: هذا طلاقك طلقت**)[1] اختاره ابن حامد، لأن تقديره: أوقعت عليك طلاقاً هذا الفعل من أجله فعلى هذا يكون صريحاً، وقال أكثر الفقهاء: لا يقع به، وإن نوى، والأشهر أنه كناية لأنه يحتمل التفسير المذكور، ويحتمل أن يكون سبباً للطلاق، لكون الطلاق معلقاً عليه، فصح أن يعبر به عنه، لأن الكناية ما احتمل الطلاق، وهذا محتمل، ويحتمل أنه كناية، لأنه يحتاج إلى تقدير، والصريح لا يحتاجه، فإن كان ذلك جواباً عن سؤالها الطلاق، أو في حال الغضب، وقع (**إلا أن ينوي أن هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك**) فيدين[2]، لأنه إذا نوى بالصريح عدم وقوع الطلاق، لم يقع، فلأن لا يقع هذا بطريق الأولى، والأصح: أنه يقبل في الحكم، لأنه يجوز أن يكون سبباً له في زمان بعد هذا الزمان، وفي «الترغيب»: لو أطعمها أو سقاها، ففي كونه كالضرب وجهان.

(**وإن قال: أنت طالق لا شيء، أو ليس بشيء أو لا يلزمك**) أو لا يقع عليك، أو طالق طلقة لا ينقص بها عدد الطلاق (**طلقت**) بغير خلاف نعلمه[3]، لأن ذلك رفع لجميع ما تناوله اللفظ، فلم يصح كاستثناء الجميع، وفي «الرعاية»: في أنت طالق لا شيء وجه أنه لا يقع (**وإن قال: أنت طالق أو لا، أو طالق واحدة أو لا، لم يقع**) على الأشهر[4]، لأن هذا استفهام، فإذا اتصل به، خرج عن أن يكون لفظاً للإيقاع، وبهذا فارق الأولى، لأنه إيقاع لم يعارضه استفهام، وظاهره: أنهما سواء، وهو وجه لاستوائها في الاستفهام، وفي آخر: تطلق في الثانية واحدة دون الأولى، لأن قوله: «أو لا» يرجع إلى ما يليه من لفظ واحدة دون لفظ الإيقاع، فيصير كأنه قال: أنت طالق، وفرق في «المغني»[5]

---

(١) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٦٨).

(٢) قال في الشرح: (فإن نوى أن هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك فلا تطلق لأنه إذا أراد سبب الطلاق جاز أن يكون سبباً له في زمان بعد هذا الزمان). انظر الشرح (٨/ ٢٨٠).

(٣) قطع به المجد في محرره. انظر المحرر (٢/ ٥٣).

(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٨١).

(٥) قال في المغني: (ويخالف ما قيل ذلك فإنه إيقاع). انظر المغني (٨/ ٤٥٥).

وقع، وإن نوى تجويد خطه، أو غم أهله، لم يقع، وهل تقبل دعواه في الحكم؟ على روايتين، فإن لم ينو شيئاً، فهل يقع؟ على وجهين، وإن كتبه بشيء لا يتبين،

و«الشرح»[١] بينهما، لأن الواحدة صفة للطلقة الواقعة، فما اتصل بهما يرجع إليهما، فصارت كالأولى (**ويحتمل أن يقع**) لأن الاستفهام يكون بالهمزة ونحوها، فيقع ما أوقعه، ولا يرتفع بما ذكر بعده (**وإن كتب طلاق امرأته**) بشيء يبين (**ونوى الإيقاع، وقع**) رواية واحدة[٢]، لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق، أشبهت النطق، ولأن الكتابة تقوم مقام الكاتب بدليل أنه عليه السَّلام كان مأموراً بتبليغ الرسالة، فبلغ بالقول مرة، وبالكتابة أخرى، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام نطقه في إثبات الديون. وعنه: أنه صريح، نصره القاضي وأصحابه، وذكره الحلواني عن أصحابنا، ويتخرج أنه لغو، واختاره ابن حمدان بناءً على إقراره بخطه، وفيه وجهان، قال في «الفروع»: ويتوجه عليهما صحة الولاية بالخط، وصحة الحكم به[٣].

(**وإن نوى تجويد خطه، أو غم أهله، لم يقع**) لأنه نوى باللفظ غير الإيقاع، فالكتابة أولى[٤]، وعنه: بلى[٥]، لأن تجويد الخط وغم أهله لا ينافي الإيقاع وجوابه بأن نية ذلك يدل على أنه لم يوجد منه الطلاق، فلم يقع لفوات شرطه (**وهل تقبل دعواه في الحكم؟ على روايتين**) أصحهما: أنه يقبل، لأن ذلك يقبل في اللفظ الصريح على قول، فهنا أولى، ولأنه إذا أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته، فلا يكون ناوياً للطلاق[٦]، والثانية: لا يقبل[٧]، لقوله عليه السَّلام: «إن الله تجاوز لأمتي»[٨] الخبر، ولأن غم أهله يحصل بالطلاق، فيجتمع غم أهله، ووقوع طلاقه. والجواب أنه يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به، أو الكلام، فإن قرأ ما كتبه، ففي قبوله حكماً الخلاف، قاله في «الترغيب» (**فإن لم ينو شيئاً، فهل يقع؟ على وجهين**) وذكر أبو الخطاب أن الشريف خرجها في «الإرشاد» على روايتين إحداهما: يقع، قاله الشعبي والنخعي والحكم، لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ[٩]، والثانية: لا يقع إلا بنية، لأن الكتابة محتملة، فإنه قد يقصد

---

(١) ذكر هذا التفريق في الشرح كما في المغني. انظر الشرح (٨/ ٢٨١).

(٢) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٤).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٣٨٤).

(٤) ذكره في الشرح احتمالاً بعدم قدم عليه (أنه يقع). انظر الشرح (٨/ ٢٨٣).

(٥) ذكرها رواية في الشرح (٨/ ٢٨٣).

(٦) قدمه في الفروع وقال: (على الأصح). انظر الفروع (٥/ ٣٨٥).

(٧) انظر الإنصاف (٨/ ٤٧٤).

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) قدمها في الشرح رواية وعزاها إليهم وزاد [الزهري]. انظر الشرح (٨/ ٢٨٣).

لم يقع. وقال أبو حفص: يقع وصريح الكناية في لسان العجم "بهشتم" فإن قاله العربي، ولا يفهمه، لم يقع وإن نوى موجبه، فعلى وجهين.

بها تجربة القلم، وتجويد الخط، فلم يقع من غير نية كالكنايات في الطلاق[١].

(وإن كتبه بشيء لا يتبين) كالكتابة على الهواء، أو في ماء **(لم يقع)**[٢] في ظاهر كلامه، لأن الكتابة بما لا تثبت كالهمس بلسانه بما لا يسمع **(وقال أبو حفص: يقع)** ورواه الأثرم عن الشعبي، أشبه ما لو كتبه بشيء يبين، والفرق واضح، وعلم منه أن الطلاق لا يقع بغير لفظ إلا في موضعين أحدهما: الكتابة بشرطه، والثاني: الأخرس، فإنه إذا طلق بالإشارة، فإنه يقع بغير خلاف علمناه، فلو فهمها البعض، فكناية، وتأويله مع صريح كالنطق، وكتابته طلاق، ويقع من العدد ما أشار إليه، وفي «الشرح»: إذا أشار بأصابعه الثلاث، لم يقع إلا واحدة، لأن إشارته لا تكفي[٣].

(وصريح الطلاق في لسان العجم بهشتم) بكسر الباء والهاء وسكون الشين المعجمة وفتح التاء، ومعناه: خليتك، وهي واحدة إن لم ينو أكثر، ولو لم تكن صريحة، لم يكن في العجمية صريح للطلاق، ولا يضر كونها بمعنى خليتك، لأن معنى طلقتك: خليتك، فإن زاد «بسيار» فثلاث، وفي «المذهب» ما نواه، ونقله ابن منصور، وإن كل شيء بالفارسية على ما نواه، لأنه ليس له حد مثل كلام عربي **(فإن قاله العربي ولا يفهمه، لم يقع)**[٤] لأنه لم يختر الطلاق، لعدم علمه بمعناه **(وإن نوى موجبه، فعلى وجهين)** أحدهما: لا يقع، جزم به في «الوجيز» وهو ظاهر «الفروع»[٥] لأنه لم يتحقق فيه اختيار لما لا يعلمه، أشبه ما لو نطق بكلمة الكفر من لا يعرف معناها، والثاني: يقع بنية موجبة عند أهله، لأنه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه، فوقع كما لو علمه[٦].

فرع: من لم تبلغه الدعوة، فهو غير مكلف، ويقع طلاقه ذكره في «الانتصار» و «عيون المسائل» و «المفردات».

---

(١) ذكرها رواية ثانية في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٨٣).
(٢) قدمه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٤).
(٣) ذكره بنصه وتمامه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٨٤).
(٤) انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٢٨٠).
(٥) انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٨٦).
(٦) قال في الشرح: (والثاني يقع لأنه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه فوقع كما لو علمه). انظر الشرح (٨/ ٢٨٤).

فصل

والكنايات نوعان: ظاهرة وهي سبعة أنت خلية، وبرية، وبائن، وبتة، وبتلة، وأنت حرة وأنت الحرج، وخفية، نحو: اخرجي، واذهبي، وذوقي، وتجرعي، وخليتك، وأنت مخلاة، وأنت واحدة، ولست لي بامرأة، واعتدي،

فصل

(والكنايات).

قال الجوهري: هي أن يتكلم بشيء ويريد غيره، وقد كنيت عن كذا، وقال ابن القطاع: كنيت عن الشيء سترته، والمراد بها أنها تشبه الصريح، وتدل على معناه، فإن لم يكن كذلك، فليس بصريح، ولا كناية نحو: قومي واقعدي[١] **(نوعان: ظاهرة)** لأن معنى الطلاق فيها أظهر من الثاني **(وهي سبعة)** ألفاظ **(أنت خلية)** هي في الأصل الناقة تطلق من عقالها ويخلى عنها، ويقال للمرأة: خلية، كناية عن الطلاق قاله الجوهري، وجعل أبو جعفر مخلاة كخلية، ويفرق بينهما **(وبرية)** بالهمز وتركه **(وبائن)** أي: منفصلة **(وبتة)** بمعنى مقطوعة **(وبتلة)** بمعنى منقطعة، وسميت مريم البتول، لانقطاعها عن النكاح بالكلية **(وأنت حرة)**[٢] كذا ذكرها الأكثرون أنها من الكنايات الظاهرة، لأن الحرة هي التي لا رق عليها، ولا شك أن النكاح رق، وفي الخبر «فاتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم»[٣] أي: أسرى، والزوج ليس له على الزوجة إلا رق الزوجية، فإذا أخبر بزوال الرق، فهو الرق المعهود، وهو رق الزوجية **(وأنت الحرج)** بفتح الحاء والراء يعني الحرام والإثم، زاد في «المغني»: أمرك بيدك، وأسقط: أنت الحرج[٤]، وزاد أبو الخطاب: أنت طالق لا رجعة لي عليك، وفيه نظر، لأنه من حيث الطلاق صريح، ومن حيث البينونة هل هو صريح أو كناية؟ فيه احتمالان **(وخفية)** هي النوع الثاني، وهي أخفى من الدلالة عن الأولى **(نحو: اخرجي)** ودعيني أو دعيني قاله في «الرعاية» **(واذهبي وذوقي وتجرعي وخليتك وأنت مخلاة)** أي: فأنت مطلقة من قولهم: خلي سبيلي، فهو مخلى **(وأنت واحدة)** أي: منفردة **(ولست لي بامرأة واعتدي واستبري)**[٥] استبري، أصله الهمز،

---

(١) انظر المطلع على أبواب المقنع (ص/٣٣٤).

(٢) انظر الشرح لابن أبي عمر (٨/ ٢٨٥).

(٣) أخرجه الترمذي في الرضاع (٣/ ٤٥٨) الحديث [١١٦٣] وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه في النكاح (١/ ٥٩٤) الحديث [١٨٥١]، وأحمد في المسند (٥/ ٨٨) الحديث [٢٠٧٢٢].

(٤) قال الموفق في المغني: (وهي ستة ألفاظ. خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وأمرك بيدك). انظر المغني (٨/ ٢٧٤).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة. انظر الكافي (٣/ ١١٦).

واستبري، واعتزلي، وما أشبهه، واختلف في قوله: الحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، وتزوجي من شئت، وحللت للأزواج، ولا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك، هل هي ظاهرة أو خفية؟ على روايتين. ومن شرط وقوع الطلاق

لأنه من قولهم: استبرأت الجارية إذا تركتها حتى تبرأ رحمها، وتبين حالها هل هي حامل أو لا (**واعتزلي**) اعتزل الشيء إذا كان بمعزل منه، فمعنى اعتزلي، أي: كوني وحدك في جانب (**وما أشبهه**) كقوله: اختاري نفسك، ووهبتك لأهلك، ولا حاجة لي بك، والله قد أراحك مني، وما بقي شيء، وجرى القلم بما فيه، وأغناك الله، فهذا يقع بما نواه، لأنه محتمل له، وإن لم ينو شيئاً، وقعت واحدة، لأنه اليقين، وفي «المغني»[١] و «الشرح» في أنت واحدة يقع واحدة، وإن نوى ثلاثاً، لأنه لا يحتمل أكثر منها[٢]، قال ابن عقيل: وإن الله قد طلقك. ونقل أبو داود قال: فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة.

قال: إن كان يريد أي دعاء يدعو به، فأرجو أنه ليس بشيء، فلم يجعله شيئاً مع نية الدعاء، فظاهره: أنه شيء مع نية الطلاق بناءً على أن الفراق صريح، أو للقرينة، يؤيده ما قاله الشيخ تقي الدين في: إن أبرأتني، فأنت طالق، فقالت: أبرأك الله مما يدعي النساء على الرجال، فظن أنه يبرأ، فطلق قال: يبرأ، أو ظهر أن في كل مسألة قولين هل يعمل بالإطلاق للقرينة، وهي تدل على النية أم تعتبر النية؟ قال في «الفروع»: إن الله قد باعك، أو قد أقالك ونحو ذلك[٣].

(**واختلف في قوله: الحقي بأهلك، وحبلك على غاربك**) الغارب: مقدم السنام، أي: أنت مرسلة مطلقة غير مشدودة، ولا ممسكة بعقد النكاح (**وتزوجي من شئت، وحللت للأزواج، ولا سبيل لي عليك**) السبيل الطريق يذكر ويؤنث، لقوله تعالى: **﴿وإن يروا سبيل الغي يتخذوه سبيلاً﴾** [الأعراف: ١٤٦] وقوله تعالى: **﴿قل هذه سبيلي﴾** [يوسف: ١٠٨] (**ولا سلطان لي عليك**) أي: لا ولاية لي عليك، والسلطان: الوالي من السلاطة، وهو القهر، وكذا: غط شعرك وتقنعي (**هل هي ظاهرة أو خفية؟ على روايتين**) أشهرهما: أنها كناية ظاهرة[٤]، جزم بها في «الوجيز» كأنت حرة أو أعتقتك على الأصح فيهما، لأن النكاح رق، والثانية: خفية[٥]، لأنه عليه السَّلام قال لابنة الجون: «الحقي

---

(١) قال الموفق: (وإن قال أنت واحدة فهي كناية خفية لكنها لا تقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً لأنها لا تحتمل غير الواحدة). انظر المغني (٨/ ٢٧٧).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٨٨).

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٣٨٦).

(٤) قدمها رواية في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١١٦).

(٥) ذكرها رواية في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١١٦).

بالكناية: أن ينوي بها الطلاق إلا أن يأتي بها حال الخصومة والغضب، فعلى الروايتين، وإن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق، فقال أصحابنا: يقع بها الطلاق، والأولى في الألفاظ الذي يكثر استعمالها لغير الطلاق نحو: اخرجي، واذهبي،

بأهلك»[١] متفق عليه، ولم يكن ليطلق ثلاثاً لنهيه عنه، وكاعتدي، واستبرئي، والحقي بأهلك على الأصح فيهن، وجعل أبو بكر: لا حاجة لي فيك، وباب الدار لك مفتوح كأنت بائن، وفي الفراق والسراح وجهان.

(**ومن شرط وقوع الطلاق بالكناية**) ولو ظاهرة فيها رواية اختارها أبو بكر (**أن ينوي بها الطلاق**) لأنها كناية، فلا يقع بها طلاق إلا بنية كالخفية، ويشترط فيها أن تكون مقارنة للفظ، وقيل: أوله، وقدمه في «المحرر»[٢] وفي «الرعاية» أو قبله، قال في «الشرح»[٣]: فإن وجدت في أوله، وعريت عنه في سائره، وقع خلافاً لبعض الشافعية (**إلا أن يأتي بها حال الخصومة والغضب، فعلى الروايتين**) أشهرهما ـ وهو مختار كثير من الأصحاب ـ أنها تطلق، قال في رواية الميموني: إذا قال لزوجته: أنت حرة لوجه الله في الغضب، أخشى أن يكون طلاقاً[٤] إذ دلالة الحال كالنية بدليل أنها تغير حكم الأقوال والأفعال، فإن من قال: يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه، كان مدحاً، ولو قاله حال الشتم، كان ذماً وقذفاً، والثانية: لا يقع، لأنه ليس بصريح في الطلاق، ولم ينوه، فلم يقع كحالة الرضى[٥]، وعلى المذهب لو لم يرده أو أراد غيره، لم يقبل حكماً في الأشهر (**وإن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق، فقال أصحابنا: يقع بها الطلاق**) لأن في ذكر الكناية عقيب سؤالها دلالة ظاهرة على إرادته، فوجب الحكم بوقوعه عملاً بالدلالة الظاهرة (**والأولى في الألفاظ الذي يكثر استعمالها لغير الطلاق نحو: اخرجي واذهبي وروحي أنه لا يقع بها طلاق حتى ينويه**)[٦]، لأن ما كثر استعماله إذا وجد عقيب خصومة أو غضب أو سؤال طلاق، لا يغني عن النية، لأن الكثرة تصرفه عن إرادة الطلاق بخلاف ما قل، فلو ادعى أنه لم ينو، فالمنصوص أنه لا يصدق في عدمها، لأن الجواب ينصرف إلى السؤال.

وقيل: يقبل في الحكم لأثر رواه سعيد بن عثمان، ولأن قوله محتمل، فقبل، كما لو كرر لفظاً، وقال: أردت التأكيد.

---

(١) الحديث عند البخاري فقط وليس كما في المطبوعة والله أعلم. أخرجه البخاري في الطلاق (٩/ ٢٦٨) الحديث [٥٢٥٤]، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٦١) الحديث [٢٠٥٠].

(٢) قال في المحرر: (ولا يقع الطلاق بكناية إلا بنية تقارن أول اللفظ). ذكره في المحرر مقدماً (٢/ ٥٤).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٩٢).

(٤) قدمها في الشرح رواية. انظر الشرح (٨/ ٢٩٢).

(٥) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٩٢).

(٦) انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١١٦).

وروحي أنه لا يقع بها طلاقه حتى ينويه. ومتى نوى الكناية الطلاق، وقع بالظاهرة ثلاث، وإن نوى واحدة، وعنه: يقع ما نواه، وعنه: ما يدل على أنه يقع واحدة

(ومتى نوى الكناية الطلاق) وقع بها رجعي ما لم يقع به الثلاث في ظاهر المذهب، ويشترط فيها أن تكون مقارنة للفظ، وقيل: أوله في «الرعاية» أو قبله، وعنه: مع خصومة وغضب، قطع به أبو الفرج وغيره **(وقع بالظاهرة ثلاث، وإن نوى واحدة)** هذا ظاهر المذهب[١]، روي ذلك عن علي، وابن عمر، وزيد بن ثابت وابن عباس وأبي هريرة في وقائع مختلفة، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة، ولأنه لفظ يقتضي البينونة بالطلاق، فوقع ثلاثاً، كما لو طلق ثلاثاً، وإفضاؤه إلى البينونة ظاهر، وظاهره لا فرق بين المدخول بها وغيرها، لأن الصحابة لم يفرقوا، ولأن كل لفظة أوجبت الثلاث في حق المدخول بها، أوجبتها في غيرها، كأنت طالق ثلاثاً، وحديث ركانة ضعفه أحمد وغيره **(وعنه: يقع ما نواه)**[٢] اختاره أبو الخطاب، لما روى ركانة أنه طلق امرأته البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، فقال: والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه النبي ﷺ، فطلقها الثانية في زمن عمر، والثالثة في زمن عثمان، وفي لفظ قال: «هو ما أردت»[٣] رواه أبو داود، وصححه ابن ماجه والترمذي.

وقال: سألت محمداً يعني البخاري عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب، ولأنه عليه السّلام قال لابنة الجون: «الحقي بأهلك» وهو لا يطلق ثلاثاً **(وعنه: ما يدل على أنه يقع واحدة بائنة)**[٤] نقلها حنبل، لأن لفظه اقتضى البينونة دون العدد، فوقعت واحدة بائنة كالخلع، واعلم أن كلام أكثر الأصحاب كالمؤلف، وخالفهم المجد فجعل الخلاف في قبول قوله في دعوى عدم النية، فإنه قال: ولا يقع بكناية إلا بنية، فإن كان في حال خصومة أو غضب، أو ذكر الطلاق.

وقال: لم أرد بها الطلاق قبل منه، وعنه: لا يقبل في الحكم خاصة، وقيل: يقبل منه في الألفاظ التي يكثر استعمالها في غير الطلاق، فإذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق، لزمه الثلاث إلا أن ينوي دونها فيدين فيه، ويكون رجعياً، وفي قبوله في الحكم روايتان، وعنه: يقطع طلقة بائنة.

---

(١) ذكره في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٤).

(٢) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٤).

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٧٠) الحديث [٢٢٠٦]، والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٧١) الحديث [١١٧٧]، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٦١) الحديث [٢٠٥١].

(٤) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٤).

بائنة، ويقع بالخفية ما نواه، فإن لم ينو عدداً، وقع واحدة، وأما ما لا يدل على الطلاق نحو: كلي واشربي، واقعدي، واقربي، وبارك الله فيك، وأنت مليحة أو قبيحة، فلا يقع بها طلاق، وإن نوى، وكذا قوله: أنا طالق، فإن قال: أنا منك طالق فكذلك، ويحتمل أنه كناية، وإن قال: أنا منك بائن أو حرام، فهل هو كناية

فرع: إذا قال: أنت طالق بائن أو البتة، أو بلا رجعة، فالخلاف السابق ذكره معظم الأصحاب زاد في «الشرح» أنه لا يحتاج إلى نية، لأنه وصف بها الطلاق الصريح[1]، فإن قال: أنت واحدة بائنة أو بتة، فرجعية، وعنه: بائنة، وعنه ثلاث، كأنت طالق واحدة ثلاثاً، وفي «الفصول» عن أبي بكر في: أنت طالق ثلاثاً واحدة تقع واحدة، لأنه وصف الواحدة بالثلاث، وليس كذلك، لأنه إنما وصف الثلاث بالواحدة، فوقعت الثلاث، ولغا الوصف.

(ويقع بالخفية ما نواه)[2] لأن اللفظ لا دلالة له على العدد، والخفية ليست في معنى الظاهرة، فوجب اعتبار النية، ويكون الواقع رجعياً فيما إذا نواها، وإن نوى أكثر في غير: أنت واحدة، قاله القاضي والمؤلف، وقع **(فإن لم ينو عدداً، وقع واحدة)** لأنها اليقين **(وأما ما لا يدل على الطلاق نحو: كلي واشربي واقعدي واقربي، وبارك الله فيك، وأنت مليحة أو قبيحة، فلا يقع بها طلاق)** لأنه ليس بكناية **(وإن نوى)**[3] لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق فيه، فلو وقع به الطلاق وقع بمجرد النية.

وقيل: كلي واشربي كناية، لأنه يحتمل كلي ألم الطلاق، واشربي كأس الفراق، فوقع كتجرعي، وجوابه أن اللفظ لا يستعمل إلا فيما لا ضرر فيه نحو قوله تعالى: **﴿كلوا واشربوا هنيئاً﴾** [الحاقة: ٢٤] **﴿فكلوه هنيئاً مريئاً﴾** [النساء: ٤] فلم تكن كناية، وفارق، تجرعي وذوقي، فإنه يستعمل في المكاره، لقوله تعالى: **﴿ذق إنك أنت العزيز الكريم﴾** [الدخان: ٤٩] **(وكذا قوله: أنا طالق)** لأن الزوج ليس محلاً للطلاق.

(فإن قال: أنا منك طالق، فكذلك) أي: لا تطلق زوجته، نص عليه[4] في رواية الأثرم، وقاله ابن عباس، رواه أبو عبيد والأثرم، ولأن الرجل مالك في النكاح، والمرأة مملوكة، فلم يقع بإضافة الإزالة إلى المالك كالعتق **(ويحتمل أنه كناية)** تطلق به بالنية[5]، روي عن عمر وابن مسعود، لأن الطلاق إزالة النكاح، وهو مشترك بينهما، فإذا صح في

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ٢٩٠).
(٢) قطع به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١٣٢).
(٣) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ١٣٢).
(٤) رجحه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٧٨).
(٥) ذكره في المغني قولاً. انظر المغني (٨/ ٢٧٨).

أو لا؟ على وجهين. وإن قال: أنت علي كظهر أُمي، ينوي به الطلاق، لم يقع وكان ظهاراً، وإن قال: أنت عليّ حرام، أو ما أحل الله عليّ حرام، ففيه ثلاث روايات، إحداهن: أنه ظهار، وإن نوى الطلاق، اختاره الخرقي، والثانية: كناية

أحدهما، صح في الآخر، والأول أولى، لأنه لا خلاف أن الطلاق المذكور لا يقع من غير نية، ولو ساوى الرجل المرأة، لوقع بغير نية، كما لو قال لها: أنت طالق، ولأن وقوعه هنا يستلزم وقوعه في أنا طالق، إذ لا فرق بينهما.

(وإن قال: أنا منك بائن أو حرام) أو بريء **(فهل هو كناية أو لا؟ على وجهين)** كذا أطلقهما في «الفروع»[1] ـ وهذه المسألة توقف عنها أحمد ـ، أشهرهما: أنه لغو، لأن الرجل محل لا يقع الطلاق بإضافة صريحه إليه، فلم يقع بإضافة كنايته إليه كالأجنبي[2]، والثاني كناية[3]، لأن هذا اللفظ يوصف به كل من الزوجين، يقال: بان منها، وبانت منه، وحرم عليها، وحرمت عليه، وبريء منها، وبرئت منه، وكذا لفظ الفرقة، فإن قال: أنا بائن بحذف منك، فذكر القاضي إذا قال: أمرك بيدك، فقالت: أنت بائن، ولم تقل: مني أنه لا يقع وجهاً واحداً، وإن قالت: أنت مني بائن فعلى وجهين، فيخرج هنا مثله **(وإن قال: أنت علي كظهر أمي ينوي به الطلاق، لم يقع، وكان ظهاراً)** لأنه صريح في الظهار، فلم يكن كناية في الطلاق، كما لا يكون الطلاق صريحاً في الظهار، ولأن الظهار تشبيه بمن تحرم عليه على التأبيد، والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد، ولو صرح به، فقال: أعني به الطلاق لم يصر طلاقاً، لأنه لا تصلح الكناية به عنه[4].

(وإن قال: أنت عليّ حرام، أو ما أحل الله عليّ حرام) أو الحل عليّ حرام، زاد في «الرعاية» أو حرمتك **(ففيه ثلاث روايات)** عن الإمام أحمد رضي الله عنه **(إحداهن: أنه ظهار، وإن نوى الطلاق، اختاره الخرقي)** وهو المنصوص في رواية جماعة، وقاله عثمان، وابن عباس، وجزم به في «الوجيز» وقدمه في «الفروع»[5] لقول ابن عباس: في الحرام تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع، فإطعام ستين مسكيناً. رواه الأثرم، ولأنه صريح في تحريم الزوجة، فكان ظهاراً، وإن نوى غيره **(والثانية: كناية ظاهرة)**[6] نقل الأثرم، وحنبل: الحرام ثلاث، حتى لو وجدت رجلاً حرم

---

(١) ذكر الإطلاق في الفروع (٥/ ٣٨٩).
(٢) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٩٩).
(٣) حكاه في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح (٨/ ٢٩٩).
(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٢٩٩).
(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٣٩٠).
(٦) ذكرها رواية ثانية في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١١٧).

ظاهرة، والثالثة: يمين، وإن قال: ما أحل الله عليّ حرام، أعني به الطلاق، فقال

امرأته عليه، وهو يرى أنها واحدة، فرقت بينهما، مع أن أكثر الروايات عنه، كراهة الفتيا في الكناية الظاهرة.

قال في «المستوعب»: لاختلاف الصحابة، ولأنه لو قال: أنا منك حرام، كان كناية في وجه، فتجب، إذا قال: أنت حرام كذلك، وعنه: كناية خفية **(والثالثة)** هو **(يمين)**[(١)] وقاله أبو بكر، وعمر، وابن عباس، وعائشة. روى سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس يقول: إذا حرم الرجل عليه امرأته، فهو يمين يكفرها، ولقوله تعالى: **﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾**[(٢)] [التحريم: ١] فجعل الحرام يميناً.

قال في رواية مهنا: إذا قال: أنت عليّ حرام، ونوى يميناً، ثم تركها أربعة أشهر لا يكفر إيلاء، إنما الإيلاء أن يحلف بالله أن لا يقرب امرأته، فظاهره أنه إذا نوى اليمين كان يميناً، فإن نوى شيئاً، فعنه ـ والأشهر ـ أنه ظهار، فإن نوى ظهاراً، أو طلاقاً، فظهار، وإن قاله لمحرمة بحيض ونحوه، ونوى أنها محرمة به، فلغو، وكذا إن أطلق، لأنه يحتمل الخبر، ويحتمل إنشاء التحريم. ذكره المؤلف. قال في «الفروع»: ويتوجه كإطلاقه لأجنبية[(٣)].

فرع: من حلف بالطلاق أنه لا حق عليه لزيد، فقامت عليه بينة شرعية، حنث حكماً، ذكره السامري، وابن حمدان.

(وإن قال: ما أحل الله عليّ حرام، أعني به الطلاق، فقال أحمد: تطلق امرأته ثلاثاً)[(٤)] لأنه صريح بلفظ الطلاق، ووقع ثلاثاً، لأن الطلاق معرف بالألف واللام، وهو يقتضي الاستغراق. وعنه: يقع ما نواه، لأنهما يرادان لغير الاستغراق، لا سيما في أسماء الأجناس، ونقل أبو داود فيمن قال لرجل: ما أحل الله عليه حرام، يعني به الطلاق، إن دخلت لك في خير، أو شر، والرجل مريض يعوده؟ قال: لا، ولا يشيع جنازته، أخاف أنه ثلاث، ولا أفتي به **(وإن قال: أعني به طلاقاً، طلقت واحدة)**[(٥)] رواه عنه جماعة، وهي المشهورة، لأنه صريح في الطلاق، وليس هذا صريحاً في الظهار، إنما هو صريح في التحريم. وهو ينقسم إلى قسمين، فإذا بين بلفظ إرادة تحريم الطلاق، صرف إليه

(١) ذكرها في المغني رواية عن أحمد نقلها مهنا). انظر المغني (٨/ ٣٠٤).

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/ ٢٨٧) الحديث [٥٢٦٦] بلفظ «إذا حرم امرأته ليس بشيء...»، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٢٣) [باب تأويل قوله عز وجل ـ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك].

(٣) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٣٩١).

(٤) ذكره في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٠٥).

(٥) انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٣٠٥).

أحمد: تطلق امرأته ثلاثاً، وإن قال: أعني به طلاقاً، طلقت واحدة، وعنه: أنه ظهار فيهما، وإن قال: أنت علي كالميتة والدم، وقع ما نواه من الطلاق والظهار واليمين، وإن لم ينو شيئاً، فهل يكون ظهاراً أو يميناً؟ على وجهين. وإن قال: حلفت بالطلاق، وكذب، لزمه إقراره في الحكم، ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى.

(**وعنه: أنه ظهار فيهما**) أي في المسألتين[1]، لأنه صريح فيه، فلم يصر طلاقاً بقوله: أعني به الطلاق، أو طلاقاً.

فرع: لو نوى في: حرمتك على غيري، فكطلاق، ذكره في «الترغيب» وغيره، ولو قال: فراشي علي حرام، فإن نوى امرأته، فظهار، وإن نوى فراشه، فهو يمين، نقله ابن هانىء.

(**وإن قال: أنت علي كالميتة والدم**) والخمر (**وقع ما نواه**) على المذهب (**من الطلاق**) لأنه إذا نواه، فهو طلاق، لأنه يصلح أن يكون كناية فيه، ويقع ما نواه من العدد (**والظهار**) إذا نواه، وهو يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها، لأنه يشبهه، ويحتمل أن لا يكون ظهاراً، وجزم به في «عيون المسائل» كما لو قال: أنت علي كظهر البهيمة (**واليمين**)[2] وهو يريد بذلك ترك وطئها لا تحريمها، ولا طلاقها، فهو يمين، ولأن فائدة كونه يميناً ترتب الحنث والبر، ثم ترتب الكفارة وعدمها، وفي ذلك نظر من حيث إن قوله: كالميتة ليس بصريح في اليمين، لأنه لو كان صريحاً، لما انصرف إلى غيرها بالنية، وإذا لم يكن صريحاً، لم تلزمه الكفارة، لأن اليمين بالكناية لا تنعقد، لأن الكفارة إنما تجب لهتك القسم (**وإن لم ينو شيئاً، فهل يكون ظهاراً أو يميناً؟ على وجهين**) هما روايتان أصحهما أنه ظهار، لأن معناه أنت حرام علي كالميتة والدم، فإن تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بهما في الأمر الذي اشتهر أنه هو التحريم[3]، لقوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة والدم**﴾ [المائدة: ٣] **والثاني**: أنه يمين، لأن الأصل براءة الذمة، فإذا أتى بلفظ محتمل، ثبت فيه أقل الحكمين، لأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه[4] (**وإن قال: حلفت بالطلاق**) أو قال: علي يمين بالطلاق (**وكذب، لزمه إقراره في الحكم**) على الأصح، لأنه خلاف ما أقر به، ولأنه إذا أقر، ثم قال: كذبت، كان جحوداً بعد الإقرار، فلا يقبل كما لو أقر بدين ثم أنكر. والثانية، لا يلزمه شيء، لأنه لم يحلف، واليمين إنما تكون بالحلف (**ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى**)[5] على الأصح، لأنه يحتمل ما قاله،

---

(١) ذكرها ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٠٤).
(٢) قطع به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١٣٣).
(٣) قدمه ابن أبي عمر في الشرح (٨/ ٣٠٤).
(٤) ذكره وجهاً ثانياً في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٠٤).
(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١٣٣).

فصـــل

إذا قال لامرأته: أمرك بيدك، فلها أن تطلق ثلاثاً، وإن نوى واحدة، وهو في

لأن الذي قصد الكذب لا نية له في الطلاق، فلا يقع به شيء، لأنه ليس بصريح في الطلاق، فلم يقع به كسائر الكنايات، وحكى في «زاد المسافر» عن الميموني أن أحمد قال: إذا قال: حلفت بالطلاق ولم يكن حلف، يلزمه الطلاق، ويرجع إلى نيته في الثلاث والواحدة، وقال القاضي: مقتضى قول أحمد: يلزمه الطلاق، أي: في الحكم، ويجعل أنه طلاق إذا نواه.

فرع: يقبل قوله في قدر ما حلف به، وفي الشرط الذي علق اليمين به، لأنه أعلم بحاله، ويمكن حمل كلام أحمد على هذا، فيلزمه في ظاهر الحكم لا فيما بينه وبين الله تعالى.

فصل

(**إذا قال لامرأته: أمرك بيدك**) فهي كناية ظاهرة (**فلها أن تطلق ثلاثاً، وإن نوى واحدة**) في ظاهر المذهب[(١)]، وأفتى به أحمد مراراً، ورواه البخاري في تاريخه عن عثمان، وقاله علي، وابن عمر، وابن عباس، وفضالة، ونصره في «الشرح»[(٢)]، لما روى أبو داود والترمذي بإسناد رجاله ثقات عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: هو ثلاث[(٣)].

قال البخاري: هو موقوف على أبي هريرة، ولأنه يقتضي العموم في جميع أمرها، لأنه اسم جنس مضاف، فيتناول الطلقات الثلاث، كما لو قال: طلقي نفسك ما شئت، فلو قال: أردت واحدة، لم يقبل، لأنه خلاف مقتضى اللفظ، ولا يدين، وعنه: واحدة ما لم ينو أكثر[(٤)] قطع به أبو الفرج، وصاحب «التبصرة» كاختاري عنه، وفيه غير مكرر ثلاثاً، وعنه: ثلاث بنيتها لها، كقوله في الأصح: طلقي نفسك ثلاثاً، فتطلق بنيتها (**وهو في يدها**) أي: على التراخي، نص عليه، لقول علي، ولم يعرف له مخالف في الصحابة، فكان كالإجماع، ولأنه نوع تمليك في الطلاق، فملكه المفوض إليه في المجلس، وبعده كما لو جعله لأجنبي (**ما لم يفسخ**) فإن فسخها، بطلت الوكالة كسائر الوكالات (**أو يطأ**) لأنه يدل على الفسخ، أشبه ما لو فسخ بالقول، وقيل: يتقيد بالمجلس

---

(١) ذكره ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١١٨).

(٢) نصره في الشرح بقوله: (لنا أنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث كما لو قال طلقي نفسك ما شئت). انظر الشرح (٨/ ٣٠٧).

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠) الحديث [٢٢٠٤]، والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٧٢) الحديث [١١٧٨] وقال: هذا حديث غريب، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٢٠) [باب أمرك بيدك].

(٤) ذكرها على إحدى الروايتين في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٦).

يدها. ما لم يفسخ أو يطأ، وإن قال لها: اختاري نفسك، لم يكن لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك، وليس لها أن تطلق إلا ما دامت في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه، فإن جعل لها الخيار اليوم كله، أو جعل أمرها في يدها، فردته، أو رجع فيه، أو وطئها، بطل خيارها، هذا المذهب،

كالخيار، وجوابه بأنه توكيل مطلق، أشبه التوكيل في البيع، ويعتبر أهليتها، فلا يصح من صغيرة ولا مجنونة[1].

فرع: يجوز أن يجعل أمر امرأته بعوض قال أحمد: إذا قالت: اجعل أمري بيدي، وأعطيك عبدي، فلها أن تختار ما لم يطأ، لأن التوكيل لا يبطل بدخول العوض فيه.

(وإن قال لها: اختاري نفسك، لم يكن لها أن تطلق أكثر من واحدة)[2] رجعية حكاه أحمد عن ابن عمر، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وعائشة، وغيرهم، ولأن اختاري تفويض معين، فيتناول ما يقع عليه الاسم، وهو طلقة رجعية، لأنها بغير عوض بخلاف ما سبق، فإنه أمر مضاف إليها، فيتناول جميع أمرها **(إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك)** كاختاري ما شئت أو ثنتين أو ثلاثاً أو نيته وهو أن ينوي بقوله: اختاري عدداً، فإنه يرجع إلى ما نواه، لأنها كناية خفية[3] **(وليس لها أن تطلق إلا ما دامت في المجلس)** وظاهره ولو طال **(ولم يتشاغلا بما يقطعه)** ذهب أكثر العلماء أن التخيير على الفور[4]. رواه النجاد عن عمر وعثمان، وروي عن ابن مسعود وجابر، ونص عليه أحمد. وقيل: متراخ كالأمر، وقاله ابن المنذر، واحتج بقوله ﷺ لعائشة: «إني ذاكر لك أمراً فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمري أبويك»[5] وكان واجباً عليه، وجوابه أنه قول من سمينا، ولأنه خيار تمليك، فكان على الفور كخيار القبول، وأما الخبر، فإن النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي، وخلافنا في المطلق، وأمرك بيدك توكيل، والتوكيل يعم الزمان ما لم يقيده بقيد بخلاف مسألتنا، وعنه: إن لم يتصل الجواب، لم يقع، وشرطه ما لم يشتغلا بقاطع، لأنه بالتشاغل يكون إعراضاً عن قوله: اختاري، ومن المقول لها إعراضاً عن القبول، أشبه ما لو افترقا **(فإن جعل لها الخيار اليوم كله)** جاز **(أو جعل أمرها في يدها فردته)** بطل كالوكيل **(أو رجع فيه أو وطئها، بطل خيارها هذا المذهب)**[6] المنصوص

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٠٧).

(٢) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٩٧).

(٣) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٩٧).

(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣١٠).

(٥) أخرجه البخاري في المظالم (٥/ ١٣٧ ـ ١٣٨) الحديث [٢٤٦٨] حديث طويل، ومسلم في الطلاق (٢/ ١١٠٣) الحديث [٢٢/ ١٤٧٥].

(٦) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١١٩).

وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجهاً مثل حكم الأخرى.

ولفظة الأمر والخيار كناية في حق الزوج، يفتقر إلى نيته، فإن قبلته بلفظ

عليه أن أمرك بيدك على التراخي، واختاري على الفور، ويحتمل ألا تنفسخ الوكالة، كما لو وكله في بيع دار وسكنها **(وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجهاً مثل حكم الأخرى)**[1] أي: يقاس كل من المسألتين على الأخرى، وقد ذكر المؤلف في كل مسألة حكمين الأول على التراخي، وأن لها أن تطلق ثلاثاً، وفي الثانية، الفور، وأن ليس لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا بشرطه.

قلت: كلام أبي الخطاب في كتابه من حيث اللفظ لا يقتضي تخريج العدد من إحدى المسألتين على الأخرى، ومن حيث إنه نفى الفرق بينهما يقتضي ذلك إلا أنه يمكن حمله على نفي الفرق من حيث التراخي والفور، لا من حيث العدد.

تنبيه: إذا قال: اختاري اليوم وغداً وبعد غد، فلها ذلك، فإن ردته في الأول، بطل كله، لأنه خيار واحد بخلاف ما لو قال: اختاري اليوم بعد غد، فإنها إذا ردته في الأول، لم يبطل بعد غد[2]، لأنهما خياران ينفصل أحدهما عن صاحبه، فإن نوى بقوله: اختاري نفسك إيقاع الثلاث، وقع، وإن كرر اختاري ثلاثاً، فإن أراد إفهامها وليس له نية، فواحدة، وإلا فثلاث، نص عليه، وإن أطلق، فروايتان، قاله في «المغني»[3] فلو خيرها شهراً، فاختارت نفسها، ثم تزوجها، لم يكن لها عليه خيار، لأن الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواه كالبيع[4].

فرع: إذا قال: اختاري نفسك يوماً، فابتداؤه من حين تطلق إلى مثله من الغد، وإن قال: شهراً، فمن ساعة نطق إلى استكمال ثلاثين يوماً إلى مثل تلك الساعة.

(ولفظة الأمر والخيار كناية) ظاهرة وخفية **(في حق الزوج يفتقر)** وقوع الطلاق **(إلى نيته)**[5] لأن كلاهما يفتقر إلى النية على ما مضى، وكذا كذبه بعد سؤالها الطلاق **(فإن قبلته بلفظ الكناية نحو: اخترت نفسي افتقر إلى نيتها أيضاً)** لأنها موقعة للطلاق بلفظ

---

(١) ذكره في الإنصاف بنصه. انظر الإنصاف (٨/ ٤٩٣).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣١١).

(٣) ذكره بنصه في المغني وحكى الروايتان فقال: (روي عن أحمد ما يدل على أنها واحدة يملك الرجعة وهذا اختيار القاضي لأن تكرير التخيير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار في البيع. وروي عن أحمد إذا قال لامرأته اختاري فقالت اخترت نفسي هي واحدة. إلا أن يقول اختاري اختاري اختاري وهذا يدل على أنها تطلق ثلاثاً). انظر المغني (٨/ ٣٠٠).

(٤) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١١٩).

(٥) قطع به في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٠٣).

الكناية، نحو: اخترت نفسي، افتقر إلى نيتها أيضاً، وإن قالت: طلقت نفسي، وقع من غير نية، وإن اختلفا في نيتها، فالقول قولها، وإن اختلفا في رجوعه، فالقول قوله، وإن قال: طلقي نفسك، فقالت: اخترت نفسي، ونوت الطلاق، وقع، ويحتمل أن لا يقع، وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها

الكناية، فافتقر إلى نيتها كالزوج، فلو قالت: اخترت نفسي، وأنكر وجوده، قبل قوله، لأنه منكر، أشبه ما لو علق طلاقها على دخول الدار، فادعته وأنكر[١] **(وإن قالت: طلقت نفسي، وقع من غير نية)** لأنه صريح كأنت طالق، ويقع من العدد ما نوياه دون ما نواه أحدهما، وإن نوى أحدهما دون الآخر، لم يقع لفقد النية **(وإن اختلفا في نيتها، فالقول قولها)** لأنها أعلم بنيتها، ولا يعلم ذلك إلا من جهتها[٢] **(وإن اختلفا في رجوعه، فالقول قوله)** لأنهما اختلفا فيما يختص به، كما لو اختلفا في نيته[٣].

مسائل: الأجنبي في ذلك كالمرأة والمذهب إلا أنه متراخ، ويقع بإيقاع الوكيل بصريح أو كناية بنية، وفي وقوعه بكناية بنية ممن وكل فيه بصريح وجهان، وكذا عكسه، وفي «الترغيب»: ولا يقع بقولها: اخترت بنية حتى تقول: نفسي أو أبوي، أو الأزواج، ونقل ابن منصور: إن اختارت زوجها، فواحدة، ونفسها ثلاث، وعنه: إن خيرها، فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً، وقعت، وإن أنكر قولها، قبل قوله، وتقبل دعوى الزوج أنه رجع قبل إيقاع وكيله عند أصحابنا[٤]، والمنصوص أنه لا يقبل إلا ببينة.

قال الشيخ تقي الدين: وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه، ومن وكل في ثلاث، فأوقع واحدة، أو عكسه، فواحدة. نص عليهما، ولا يملك بالإطلاق تعليقاً.

(وإن قال: طلقي نفسك) فهل يختص بالمجلس؟ فيه وجهان، أصلهما: هل تلحق بالأولى أو الثانية؟ وذلك توكيل يبطل برجوعه، وكذا لو وكلها بعوض، نص عليه، ويرد الوكيل **(فقالت: اخترت نفسي، ونوت الطلاق، وقع)** نصره في «الشرح»[٥] وغيره، لأنه فوض إليها الطلاق، وقد أوقعته، أشبه ما لو أوقعته بلفظه **(ويحتمل أن لا يقع)** لأنه فوضه إليها بلفظه الصريح، فلا يصح أن يوقع غير ما فوضه إليها، والأول أصح، لأن التوكيل في شيء لا يقتضي إيقاعه بلفظه، كما لو وكله في البيع، فباعه بلفظ التمليك، وكما لو قال: اختاري نفسك، فقالت: طلقت نفسي، فإنه يقع مع اختلاف اللفظ **(وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة)** لأنه أقل ما يقع عليه الاسم **(إلا أن يجعل إليها أكثر**

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣١٤).

(٢) قطع به في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣١٤).

(٣) جزم به المجد في المحرر وعزاه إلى الأصحاب. انظر المحرر (٢/ ٥٦).

(٤) رجحه في الشرح ونصره. انظر الشرح (٨/ ٣١٦).

(٥) رجحه ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٢٩٧).

أكثر منها، وإن قال: وهبتك لأهلك، فإن قبلوها، فواحدة، وإن ردوها فلا شيء، وعنه: إن قبلوها، فثلاث، وإن ردوها فواحدة، وكذلك إن قال: وهبتك لنفسك.

باب ما يختلف به عدد الطلاق

يملك الحر ثلاث تطليقات، وإن كان تحته أمة، والعبد اثنتين، وإن كان

منها)[1] لأن الطلاق يكون واحدة وثلاثاً، فأيهما نواه، فقد نوى بلفظه ما احتمله، ومميز ومميزة في ذلك كله كالبالغين، نص عليه.

(وإن قال: وهبتك لأهلك) فهو كناية إن نوى به الإيقاع، وقع، وإن لم ينو به الإيقاع، فهو كناية في حقها، فيفتقر إلى قبولهم، والنية من الزوج، لأنه ليس بصريح **(فإن قبلوها فواحدة)** رجعية **(وإن ردوها، فلا شيء)** هذا هو المشهور[2]، وهو قول ابن مسعود، وعطاء، ومسروق، لأنه تمليك للبضع، فافتقر إلى القبول كاختاري، وكالنكاح، وعلى أنه لا يكون ثلاثاً، لأنه محتمل، فلا يحمل عليها عند الإطلاق كاختاري، ولأنها طلقة ليس عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء، فكانت رجعية كأنت طالق، وقوله: واحدة محمول على ما إذا أطلق النية، أو نواها، فإن نوى ثنتين أو ثلاثاً، فهو على ما نوى كسائر الكنايات **(وعنه: إن قبلوها، فثلاث، وإن ردوها، فواحدة)**[3] رجعية، وقاله زيد بن ثابت، والحسن. وعن أحمد: إن قبلوها فواحدة بائنة، وإن ردوها، فواحدة رجعية، وقاله علي بن أبي طالب، وصيغة القبول أن يقول أهلها: قبلناها، نص عليه. **(وكذلك إن قال: وهبتك لنفسك)**[4] أي فيها من الخلاف ما سبق، فإن ردت ذلك، فلغو، وعنه: رجعية إذا نوى بالهبة والأمر والخيار الطلاق في الحال، وقع.

تنبيه: لم يتعرض المؤلف لمسألة البيع، وحكمها أنه إذا باعها لغيره، فلغو، وإن نوى الطلاق، نص عليه، لأنه لا يتضمن معنى الطلاق، لكونه معاوضة، والطلاق مجرد إسقاط[5]، وفي «الترغيب» في كونه كناية كهبة وجهان، وذكر ابن حمدان إن ذكر عوضاً معلوماً، طلقت مع النية والقبول، نقل حنبل: وبائع ومشتر كخائن يؤدبان، ولا قطع، ويحبسان حتى يظهرا توبة.

باب ما يختلف به عدد الطلاق

(يملك الحر ثلاث تطليقات وإن كان تحته أمة والعبد اثنتين، وإن كان تحته حرة)

---

(١) قطع به في الكافي وذكره بنصه. انظر الكافي (٣/ ١١٩).

(٢) ذكرها رواية في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣١٧).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣١٧).

(٤) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٢٠).

(٥) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٣٥).

تحته حرة، وعنه: أن الطلاق بالنساء، فيملك زوج الحرة ثلاثاً، وإن كان عبداً، وزوج الأمة اثنتين وإن كان حراً، فإذا قال: أنت الطلاق، أو الطلاق لي لازم،

وهذا مختار لعامة الأصحاب وهو قول عثمان، وزيد، وابن عباس، لما روى أبو رزين قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ [البقرة: ٢٢٩] فأين الثالثة؟ قال: تسريح بإحسان. رواه أبو داود، وصححه ابن القطان. وقال عمر: يطلق العبد تطليقتين[١]. رواه الشافعي والدارقطني بإسناد جيد، وعن عائشة مرفوعاً قال: «طلاق العبد اثنتان»[٢] رواه الدارقطني بإسناد ضعيف، ولأن الطلاق خالص حق الزوج، وهو مما يختلف بالحرية والرق، فكان اختلافه كعدد المنكوحات، وظاهره ولو طرأ رقه كلحقوق ذمي بدار حرب، فاسترق، وقد كان طلق ثنتين، وقلنا: ينكح عبد حرة، نكح هنا، وله طلقة، ذكره المؤلف، وفي «الترغيب» وجهان (**وعنه: أن الطلاق بالنساء، فيملك زوج الحرة ثلاثاً، وإن كان عبداً، وزوج الأمة اثنتين، وإن كان حراً**)[٣] هذا قول ابن مسعود، وروي عن علي لما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «طلاق الأمة طلقتان»[٤] رواه أبو داود، والترمذي والبيهقي، ولأن المرأة محل الطلاق، فيعتبر بها كالعادة، والأول أصح، والجواب عن حديث عائشة بأنه من رواية طاهر بن أسلم، وهو منكر الحديث، قاله أبو داود مع أن الدارقطني أخرجه في سننه عن عائشة مرفوعاً قال: «طلاق العبد اثنتان، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[٥] ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعاً، فملك ثلاث طلقات، كما لو كان تحته حرة، ولا خلاف في أن الحر الذي زوجته حرة طلاقه ثلاثاً، والعبد الذي تحته أمة، طلاقه اثنتان، وإنما الخلاف فيما إذا كان أحدهما حراً، والآخر رقيقاً.

فرع: المعتق بعضه كحر، وفي «الكافي» كقن والمكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن[٦].

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ٢٥٥) الحديث [١٣٨٩٥].

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٣٩) الحديث [١١٢] وقال: فيه مظاهر بن أسلم ضعفه أبو عاصم النبيل والنسائي، وقال العقيلي: هو منكر الحديث، وكذلك ضعفه الآخرون، والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠٥)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٦٠٦) الحديث [٦٩/ ١٥].

(٣) ذكرها في الشرح رواية. انظر الشرح (٨/ ٣٢١).

(٤) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٦٤) الحديث [٢١٨٩]، والترمذي في الطلاق(٣/ ٤٧٩) الحديث [١١٨٢] وقال: حديث غريب، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٧٢) الحديث [٢٠٨٠]، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٦٠٦) الحديث [١٥١٧٠].

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي (٣/ ١٠٩).

ونوى الثلاث، طلقت ثلاثاً، وإن لم ينوِ شيئاً، أو قال: أنت طالق، ونوى الثلاث، ففيه روايتان، إحداهما: تطلق ثلاثاً والأخرى واحدة، وإن قال: أنت طالق واحدة،

(**فإذا قال: أنت الطلاق، أو الطلاق لي لازم**) أو الطلاق يلزمني، أو عليّ الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو يلزمني الطلاق (**ونوى الثلاث، طلقت ثلاثاً**)[١] لأن ذلك صريح في المنصوص، لأنه لفظ بالطلاق، وهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر:

أنوّهتِ باسمي في العالمين وأفنيت عمري عاماً فعاما
فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماما

وقيل: ليس بصريح، لأنه وصفها في قوله: أنت الطلاق بالمصدر، وأخبر به عنها، وهو تجوُّز والباقي كذلك، لأن من كثر منه شيء يضره، فهو عليه كالدين، قلت: وقد اشتهر استعماله في الإيقاع، فكان صريحاً، وسواء كان منجزاً، أو معلقاً بشرط أو محلوفاً به (**وإن لم ينو شيئاً**) فعنه يقع ثلاث، اختاره أبو بكر، وفي «الروضة»: هو قول جمهور الأصحاب، لأن الألف واللام للاستغراق، فيقتضي استغراق الكل، وهو الثلاث، والثانية: واحدة، قال في «المغني»: وهي الأشبه[٢]، لأنه اليقين، والألف واللام تستعملان لغير الاستغراق كثيراً، ولأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً، ولا يفهمون أنهما للاستغراق.

فرع: إذا كان له أكثر من امرأة، وثم نية أو سبب يقتضي تعميماً أو تخصيصاً عمل به وإلا وقع بالكل، وقيل: بواحدة بقرعة (**أو قال: أنت طالق، ونوى الثلاث، ففيه روايتان، إحداهما: تطلق ثلاثاً**) اختارها جمع، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله، فوقع، كقوله: أنت طالق ثلاثاً، ولأن طالق اسم فاعلٍ، وهو يقتضي المصدر، كما يقتضيه الفعل، والمصدر يقع على القليل والكثير[٣] (**والأخرى واحدة**) وهي قول الحسن والثوري والأوزاعي، واختارها أكثر المتقدمين، لأن هذا اللفظ لا يتضمن عدداً، ولا بينونة، فلم يقع به الثلاث، ولأن «أنت طالق» إخبار عن صفة، هي عليها، فلم يتضمن العدد، كقوله: حائض وطاهر، والأولى أصح، والفرق ظاهر، لأنه لا يمكن تعددهما في حقها في آن واحد بخلاف الطلاق، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، ونوى واحدة، فهي ثلاث بغير خلاف نعلمه، لأن اللفظ صريح في الثلاث، والنية لا تعارض الصريح، لأنها أضعف[٤].

(**وإن قال: أنت طالق واحدة، ونوى ثلاثاً، لم تطلق إلا واحدة في أحد الوجهين**)

---

(١) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٣٦).
(٢) ذكره بنصه في المغني وعزاه إلى [أبي بكر]. انظر المغني (٨/ ٤٠٩).
(٣) ذكرها الموفق في المغني رواية ثانية. انظر المغني (٨/ ٤٠٩).
(٤) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٢٥).

ونوى ثلاثاً، لم تطلق إلا واحدة في أحد الوجهين، وإن قال: أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث، طلقت ثلاثاً، وإن قال: أردت بعد المقبوضتين، قبل منه، وإن قال: أنت طالق واحدة، بل هذه ثلاثاً، طلقت الأولى واحدة، والثانية ثلاثاً.

وهو الأصح، لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه، فلو وقع أكثر منها، وقع بمجرد النية، والثاني: يقع ثلاث، لأنه نواها، ولأنه يحتمل أنت طالق واحدة معها اثنتان قال في «المغني»[1] و «الشرح»: وهذا فاسد، لأن قوله معها اثنتان لا يؤديه معنى الواحدة، ولا يحتمله، فنيته فيه نية مجردة، فلا تعمل، كما لو نوى الطلاق من غير لفظ[2]، وفيه نظر، فإن الواحدة إذا لم تحتمل ذلك، فأنت طالق تحتمله قاله ابن المنجا، فعلى الثاني، لو قال: أنت طالق وصادف قوله ثلاثاً موتها أو قارنه، فواحدة، وعلى الأول يقع ثلاثاً لوجود المفسر في الحياة، قاله في «الترغيب» ولعل فائدة الخلاف تظهر في المدخول بها، هل يرثها أم لا.

(وإن قال: أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث، طلقت ثلاثاً) قال ابن حمدان: مع النية، لأن التفسير يحصل بالإشارة، وذلك يصلح للبيان، لقوله عليه السَّلام: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا»[3]، فإن لم يقل هكذا، فواحدة، ذكره في «الشرح»[4] و «الفروع»[5] لأن إشارته، لا تكفي، وتوقف أحمد، واقتصر عليه في «الترغيب» **(وإن قال: أردت بعد المقبوضتين، قبل منه)** أي: يقع ثنتان، لأنه يحتمل ما يدعيه، كما لو فسر المجمل بما يحتمله، وفي «الرعاية»: إن أشار بالكل، فواحدة **(وإن قال)** لإحدى امرأتيه **(أنت طالق واحدة، بل هذه)** أي الأخرى **(ثلاثاً، طلقت الأولى واحدة)** لأنه طلقها واحدة، والإضراب بعد ذلك لا يصح، لأنه رفع للطلاق بعد إيقاعه **(والثانية ثلاثاً)**[6] لأنه أوقعه بها، أشبه ما لو قال: له علي هذا الدرهم، بل هذا، ولأن الإضراب إثبات للثاني، ونفي الأول، وإن قال: هذه لا، بل هذه، طلقتا، نص عليه. وإن قال: هذه أو هذه، وهذه طالق، وقع بالثانية وإحدى الأوليين، كهذه أو هذه بل هذه، وقيل: يقرع بين الأولى والآخرتين، وإن قال: هذه وهذه أو هذه، وقع بالأولى، وإحدى الآخرتين كهذه بل هذه أو هذه، وقيل: يقرع بين الأوليين والثالثة.

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٨/ ٤٠٨).

(٢) ذكره في الشرح بنصه فقال (وهذا لا يصح). انظر الشرح (٨/ ٣٢٦).

(٣) أخرجه البخاري في الطلاق (٩/ ٣٤٨) الحديث [٥٣٠٢]، ومسلم في الصيام (٢/ ٧٥٩) الحديث [٤/ ١٠٨٠].

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٣٢٧).

(٥) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٣٩٦).

(٦) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٥٤).

وإن قال: أنت طالق كل الطلاق أو أكثره أو جميعه أو منتهاه، أو طالق كألف أو بعدد الحصى أو القطر أو الريح، أو الرمل أو التراب، طلقت ثلاثاً وإن نوى واحدة. وإن قال: أشد الطلاق أو أغلظه، أو أطوله، أو أعرضه، أو ملء الدنيا، طلقت واحدة إلا أن ينوي ثلاثاً، فإن قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، طلقت طلقتين، ويحتمل أن تطلق ثلاثاً، وإن قال: أنت طالق طلقة في اثنتين، ونوى طلقة

(**وإن قال: أنت طالق كل الطلاق، أو أكثره أو جميعه أو منتهاه**) أو غايته (**أو طالق كألف أو بعدد الحصى أو القطر أو الريح أو الرمل أو التراب**) وما أشبه ذلك مما يتعدد (**طلقت ثلاثاً، وإن نوى واحدة**)[1] نص عليه في: كألف، لأن هذا يقتضي عدداً، ولأن الطلاق أقل وأكثر، فأقله واحدة، وأكثره ثلاث، وكذا إن قال: أنت طالق كمائة أو ألف، لأن قوله كألف تشبيه العدد خاصة، لأنه لم يذكر إلا ذلك، كقوله: أنت طالق كعدد ألف، وفي «الانتصار» و «المستوعب»: ويأثم بالزيادة، وإن نوى كألف في صعوبتها، ففي الحكم الخلاف، والأشهر: أنه يقبل (**وإن قال: أشد الطلاق، أو أغلظه، أو أطوله، أو أعرضه، أو ملء الدنيا**) أو مثل الجبل أو عظمه (**طلقت واحدة**) رجعية، لأن هذا الوصف لا يقتضي عدداً، والطلقة الواحدة توصف بأنها يملأ الدنيا ذكرها، وأنها أشد الطلاق وأعرضه (**إلا أن ينوي ثلاثاً**)[2] فيقع، لأن اللفظ صالح لأن يُراد به ذلك، فإذا نواه، وجب إيقاعه لترجحه بالنية، ونقله ابن منصور في ملء البيت، وفي أقصاه أو أكثره أوجه: ثالثها: أكثره ثلاث، وفي «الفنون»: أن بعض أصحابنا، قال: في أشد الطلاق كأقبح الطلاق، يقع طلقة في الحيض، أو ثلاث على احتمال وجهين، وأنه كيف يسوى بين أشد الطلاق وأهونه.

فرع: إذا أوقع طلقة، ثم قال: جعلتها ثلاثاً، ولم يرد استئناف طلاق بعدها، فواحدة، قاله في «الموجز» و «التبصرة» (**فإن قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، طلقت طلقتين**) نصره في «الشرح»[3]، وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الفروع»[4] لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيها بمقتضى اللغة، وإن احتمل بوصوله لم يوقعه بالشك (**ويحتمل أن تطلق ثلاثاً**) هذا رواية كما لو قال: بعتك هذا الثوب من أوله إلى آخره[5]، قال

---

(١) قطع به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٩).

(٢) جزم به صاحب المحرر وذكره بنصه. انظر المحرر (٢/ ٥٩).

(٣) رجحه في الشرح ونصره. انظر الشرح (٨/ ٣٢٩).

(٤) قال في الفروع: (وإن قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث فثنتين وعنه ثلاثاً). انظر الفروع (٥/ ٣٩٨).

(٥) ذكرها رواية في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٢٩).

مع طلقتين، طلقت ثلاثاً، وإن نوى موجبه عند الحساب، وهو يعرفه، طلقت طلقتين، وإن لم يعرفه، فكذلك عند ابن حامد، وعند القاضي تطلق واحدة، وإن لم ينو، وقع بامرأة الحاسب طلقتان، وبغيرها طلقة، ويحتمل أن تطلق ثلاثاً.

القاضي: وأصل الروايتين إذا حلف لا يفعل شيئاً إلى يوم الفطر، هل يدخل يوم الفطر فيه؟ فيه روايتان.

مسألة: إذا طلق زيد امرأته، فقال عمرو لزوجته: وأنت مثلها، أو كهي، ونوى الطلاق، طلقت واحدة، وإلا فلا.

(وإن قال: أنت طالق طلقة في اثنتين، ونوى طلقة مع طلقتين، طلقت ثلاثاً) لأنه يعبر بـ «في» عن «مع» كقوله تعالى: **﴿فادخلي في عبادي﴾** [الفجر: ٢٩] فإذا نوى ذلك بلفظه، قبل منه، ووقع ما نواه، فإن قال، أردت واحدة، قبل منه، وإن كان حاسباً، وقال القاضي: تقع طلقتان إذا كان حاسباً، لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ، وجوابه: أنه فسر كلامه بما يحتمله، فإنه لا يبعد أن يريد بكلامه ما يريده العامي[1] **(وإن نوى موجبه عند الحساب، وهو يعرفه، طلقت طلقتين)** لأن ذلك مدلول اللفظ عندهم، وقد نواه، وعرفه، فيجب وقوعه، كما لو قال: أنت طالق ثنتين **(وإن لم يعرفه، فكذلك عند ابن حامد)**[2] قدمه في «الرعاية» وهو أشهر قياساً على الحاسب لاشتراكهما في النية **(وعند القاضي تطلق واحدة)**[3] لأنه لا يصح منه قصد ما لا يعرفه فهو كالأعجمي، ينطق بالطلاق بالعربي، ولا يفهمه، وقيل: ثلاثاً بناء على أن في معناها معنى «مع»، فالتقدير: أنت طالق مع طلقتين **(وإن لم ينو، وقع بامرأة الحاسب طلقتان)** لأنه لفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنين، فوجب العمل به **(وبغيرها طلقة)**[4] لأن اللفظ إنما جاز مصروفاً إلى اثنتين بوضع أهل الحساب، فإذا لم يعرفه، يلزمه مقتضاه كالعربي ينطق بالطلاق بالعجمية، وهو لا يعرف معناها، وقيل: ثنتان ووجهه ما سبق **(ويحتمل أن تطلق ثلاثاً)**[5] لأنه إذا لم يكن له نية، وجب حمل في على معنى مع، وقيل: بعامي.

قال المؤلف: لم يفرق أصحابنا بين أن يكون المتكلم بذلك ممن له عرف في هذا اللفظ، أو لا، والظاهر: أنه إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن في بمعنى مع، لأن

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح (٨/ ٣٣٠).

(٢) ذكر في الكافي قول (ابن حامد). انظر الكافي (٣/ ١٢٢).

(٣) حكى الموفق قول القاضي بنصه. انظر الكافي (٣/ ١٢٢).

(٤) ذكره في شرح المنتهى بنصه. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٣٨).

(٥) قال في الشرح: (ويحتمل أن تطلق ثلاثاً بناء على أن في معناها (مع) فالتقدير أنت طالق طلقة مع طلقتين قال شيخنا: أي «الموفق» ولم يفرق أصحابنا في ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن لهم عرف في هذا أو لا). انظر الشرح (٨/ ٣٣١).

فصـــل

إذا قال: أنت طالق نصف طلقة، أو نصفي طلقة، أو نصف طلقتين، طلقت طلقة، وإن قال: نصفي طلقتين، أو ثلاث أنصاف طلقة، طلقت طلقتين، وإن قال: ثلاثة أنصاف طلقتين، طلقت ثلاثاً ويحتمل أن تطلق طلقتين، وإن قال: نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، أو نصف وثلث وسدس طلقة، طلقت

الظاهر إرادة ما تعارفوه، وقال أبو الخطاب: ويحتمل أنه لا يقع طلاقه، كل هذا إذا أطلق، ولم يعرف الحساب.

مسألة: إذا قال أنت طالق بعدد ما طلق فلان زوجته، وجهل عدده، فطلقة، وقيل: بعدده[١].

فصـــل

وجزء طلقة كهي (**إذا قال: أنت طالق نصف طلقة، أو نصفي طلقة**) فتقع واحدة، لأن الطلاق لا يتبعض في قول عامتهم[٢]، وحكاه ابن المنذر إجماعاً ممن يُحفظ عنه (**أو نصف طلقتين، طلقت طلقة**) لأن نصف الطلقتين طلقة، وذكر بعض العلماء أنها تطلق طلقتين، لأن اللفظ يقتضي النصف من كل واحدة منهما، ثم تكمل، وما ذكرناه أولى، لأن التنصيف يتحقق به، وفيه عمل باليقين، وإلغاء الشك، وإيقاع ما أوقعه من غير زيادة (**وإن قال: نصفي طلقتين**) وقع طلقتان، لأن نصفي الشيء جميعه، أشبه ما لو قال: أنت طالق طلقتين (**أو ثلاثة أنصاف طلقة، طلقت طلقتين**) لأن ثلاثة أنصاف طلقة ونصف، فيكمل النصف، فصار ذلك طلقتين[٣]، وقيل واحدة، لأن الأجزاء من طلقة، فالزائد عليها يكون لغواً، لأنه ليس منها، وكذا الخلاف في خمسة أرباع طلقة، أو أربعة أثلاث (**وإن قال: ثلاثة أنصاف طلقتين، طلقت ثلاثاً**) نص عليه في رواية مهنا، ونصره جمع، لأن نصف الطلقتين طلقة وقد كرر ثلاثاً[٤] (**ويحتمل أن تطلق طلقتين**)[٥] هذا قول ابن حامد، لأن معناه ثلاث أنصاف من طلقتين، وذلك طلقة ونصف، ثم تكمل، فتصير طلقتين، وجوابه بأنه تأويل يخالف ظاهر اللفظ، قال في «الفروع»: ويتوجه مثلها ثلاثة أرباع ثنتين[٦]، وفي «الروضة»: تقع ثنتان (**وإن قال: نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس**

---

(١) أشار إليهما في المحرر فقال: (على وجهين). انظر المحرر (٢/ ٥٨).

(٢) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٢٣).

(٣) رجحه الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٤١٧).

(٤) قدمه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٢٣).

(٥) ذكر الموفق هذا الاحتمال في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٢٣).

(٦) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٥/ ٤٠٠).

طلقة، وإن قال: نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، طلقت ثلاثاً، وإن قال لأربع: أوقعت بينكن طلقة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، وقع بكل واحدة طلقة، وعنه إذا قال: أوقعت بينكن ثلاثاً، ما أرى إلا قد بنَّ منه، واختاره القاضي، وإن

طلقة) أي: يقع واحدة، لأن ذلك أجزاء طلقة واحدة، وليس في اللفظ ما يقتضي التغاير، لأنه غير معطوف **(أو نصف، وثلث، وسدس طلقة، طلقت طلقة)** لأن الإضافة إلى الطلقة، فيجب أن تطلق واحدة[1] **(وإن قال: نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، طلقت)** سواء كانت مدخولاً بها أو لا **(ثلاثاً)** لأنه علق أجزاء الطلقة على جزء آخر، وهو يدل على المغايرة، فيقع جزءاً، ثم يكمل بالسراية، لأنه لو كانت الثانية، هي الأولى لجاء بها بلام التعريف، فقال: ثلث الطلقة سدس الطلقة، لأن أهل العربية قالوا: إذا ذكر لفظ، ثم أعيد منكراً، فالثاني غير الأول، وإن أُعيد معرفاً بها، فالثاني هو الأول، لقوله تعالى: **﴿فإن مع العسر يسراً إن مع العسر يسراً﴾** [الشرح: ٥، ٦] فالعسر الثاني، هو الأول بخلاف اليسر، ولهذا قيل: لن يغلب عسر يسرين[2]، وقيل: لو أراد بالثانية الأولى، لذكرها بالضمير، لأنه هو الأولى.

(وإن قال لأربع: أوقعت بينكن) أو عليكن، نص عليه **(طلقة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، وقع بكل واحدة طلقة)** لأن اللفظ اقتضى قسم الطلقة بينهن أو عليهن لكل واحدة ربعها، ثم تكمل، وكذا إن قال: أوقعت بينكن طلقتين، ذكره أبو الخطاب[3]، لأنه إذا قسم لم يزد واحدة على طلقة، وعنه: يقع بكل واحدة طلقتان، وقال أبو بكر والقاضي: لأنه إذا قسمت اثنتان بينهن، كان لكل واحدة جزآن من طلقتين، ثم يكمل كل جزء، قال في «المغني»: والأول أولى[4]، لأنه إنما يقسم بالأجزاء مع الاختلاف كالدور ونحوها من المختلفات، فأما الجمل المتساوية من جنس كالنقود، فإنما يقسم برؤوسها، ويكمل نصيب كل واحد من واحد كأربعة لهم درهمان صحيحان، فإنه يجعل لكل واحد نصف درهم واحد، والطلقات لا اختلاف فيها، ولأن فيما ذكرنا أخذاً باليقين، فكان أولى من إيقاع طلقة زائدة بالشك، وكذا إذا قال لهن: أوقعت بينكن ثلاثاً، فإنه يصيب كل واحدة ثلاثة أرباع طلقة، ثم تكمل **(وعنه إذا قال: أوقعت بينكن ثلاثاً ما أرى إلا قد بنَّ منه)** نقلها الكوسج **(واختاره القاضي)** لأن الثلاث إذا قسمت بينهن، كان لكل واحدة جزء من

---

(١) ذكره في المغني. انظر المغني (٨/ ٤١٨).

(٢) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٣٩).

(٣) ذكره في الشرح وعزاه إلى أبي الخطاب. انظر الشرح (٨/ ٣٣٥).

(٤) قال في المغني: (والأول أولى لأنه لو قال أنت طالق نصف طلقتين طلقت واحدة ويكمل نصيبها من الطلاق في واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم يكمل طلقة واحدة). انظر المغني (٨/ ٤٢٠).

قال: أوقعت بينكن خمساً، فعلى الأولى يقع بكل واحدة طلقتان.

فصـــل

إذا قال: نصفك أو جزء منك، أو إصبعك، أو دمك طالق، طلقت، وإن قال: شعرك، أو ظفرك، أو سنك طالق، لم تطلق، وإن أضافه إلى الريق والدمع

ثلاث طلقات، ثم تكمل، وفي «المغني»[١] و «الشرح»: أنهن يطلقن ثلاثاً ثلاثاً على قول أبي بكر والقاضي[٢].

(**وإن قال: أوقعت بينكن خمساً، فعلى الأولى يقع بكل واحدة طلقتان**) لأن لكل واحدة طلقة وربعاً، ثم تكمل، وعلى الثانية: يقع بكل واحدة ثلاث، لأنه إذا طلقت ثلاثاً فيما إذا أوقع ثلاثاً، فلأنه تطلق ثلاثاً إذا أوقع خمساً بطريق الأولى، فإن قال: أوقعت ستاً أو سبعاً أو ثمانياً، فكذلك، فإن قال: أوقعت بينكن تسعاً، وقع بكل واحدة ثلاث عليهما[٣]، وإن قال: أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة، فثلاث في قياس المذهب، لأن الواو لا تقتضي ترتيباً، وقيل: واحدة على الأولى، فإن قال: أوقعت بينكن ثلث طلقة، وثلث طلقة وسدس طلقة، وقع ثلاث، كما لو عطفه بالفاء، أو ثم، إلا التي لم يدخل بها، فإنها تبين بالأولى[٤].

فصـــل

(**إذا قال: نصفك أو جزء منك**) سواء كان معيناً أو مشاعاً أو مبهماً (**أو إصبعك أو دمك طالق، طلقت**) نص عليه[٥]، لصحته في البعض بخلاف زوجتك بعض وليتي، وذكر ابن البنا: لا تطلق بدمها كلبنها، وإن أضافه إلى سوادها، أو بياضها، لم يقع، لأنه عرض، وقيل: بلى، فإن قال: يدك طالق، ولا يد لها، أو إن قمت، فهي طالق، فقامت، وقد قطعت، فوجهان. بناء على أنه هل هو بطريق السراية، أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل.

(**وإن قال: شعرك أو ظفرك أو سنك طالق، لم تطلق**) نص عليه، لأنها تزول، ويخرج عوضها في الشعر، ولأنه لا روح فيه، لا ينتقض الوضوء بمسه أشبه العرق[٦]،

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٢٠).
(٢) قال في الشرح: (فعلى قولنا يقع بكل واحدة طلقة وعلى قولهما يطلقن ثلاثاً ثلاثاً). انظر الشرح (٨/ ٣٣٦).
(٣) انظر الشرح لابن أبي عمر (٨/ ٣٢٦).
(٤) ذكر هذه الأقوال في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٨).
(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٤٠).
(٦) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٣٨).

والعرق والحمل، لم تطلق وإن قال: روحك طالق، طلقت وقال أبو بكر: لا تطلق.

فصــــل
فيما تخالف المدخول بها غيرها

إذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، طلقت طلقتين إلا أن ينوي

وقيل: تطلق، وهو قول الحسن وغيره، لأنه جزء يستباح بنكاحها، فتطلق به كالأصبع[١]، وجوابه بأنه جزء ينفصل عنها في حال السلامة بخلاف الإصبع.

(وإن أضافه إلى الريق والدمع والعرق والحمل، لم تطلق) بغير خلاف نعلمه[٢] لأنه ليس من ذاتها، وإنما هو مجاور لها، والحمل ـ وإن كان متصلاً بها ـ فمآله إلى الانفصال، وهو مودع فيها، لقوله تعالى: **﴿وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع﴾** [الأنعام: ٩٨] قيل: هو مستودع في بطن الأم، وفي «الانتصار» هل يقع، ويسقط القول بإضافته إلى صفة كسمع وبصر؟، إن قلنا: تسمية الجزءِ عبارة عن الجميع، وهو ظاهر كلامه، صح، وإن قلنا بالسراية فلا **(وإن قال: روحك طالق، طلقت)** جزم به جمع من أصحابنا[٣]، لأن الجملة، لا تبقى بعدم مزايلها، أشبه الحياة والدم **(وقال أبو بكر: لا تطلق)** نص عليه[٤] وهو ظاهر ما في «الفروع»[٥] قال أبو بكر: لا يختلف قول أحمد أنه لا يقع طلاق وعتق وظهار، وحرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح، فبذلك أقول، ولأنها ليست عضواً، ولا شيئاً يستمتع به، وحكي في «المستوعب» عن أحمد التوقف عنها.

مسألة: العتق في ذلك كطلاق.

فصــــل
فيما تخالف المدخول بها غيرها

(إذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، طلقت طلقتين)[٦] بغير خلاف، لأن

---

(١) ذكره في المحرر احتمالاً. انظر المحرر (٢/ ٥٩).

(٢) قال في المغني: (لا نعلم فيه خلافاً لأن هذه ليست من جسمها وإنما الريق والدمع والعرق فضلات تخرج من جسمها). انظر المغني (٨/ ٤٢٢).

(٣) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٣٨).

(٤) عزاه في المحرر إليه. انظر المحرر (٢/ ٥٩).

(٥) قال في الفروع: (اختاره أبو بكر وابن الجوزي وجزم به في التبصرة). انظر الفروع (٥/ ٤٠١).

(٦) انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٢٤).

بالثانية التأكيد أو إفهامها، وإن قال لها: أنت طالق، فطالق، أو ثم طالق، أو بل طالق، أو طالق طلقة، بل طلقتين، أو بل طلقة، أو طالق طلقة بعدها طلقة، أو

كل واحد يقتضي وقوع إذاً، وكذا إذا اجتمع مع غيره، وإن قاله ثلاثاً، طلقت ثلاثاً، أشبه ما لو قال: أنت طالق ثلاثاً **(إلا أن ينوي بالثانية التأكيد أو إفهامها)**[1] لأنه قصد بالثاني غير الأول، فلم يقع به شيء، وشرطه الاتصال، فلو قال: أنت طالق، ثم مضى زمن طويل، ثم أعاد ذلك لها، طلقت ثانية، ولم يقبل منه التأكيد، لأنه تابع للكلام، فقبل متصلاً كسائر التوابع من العطف والصفة والبدل، فلو نوى بالثانية تأكيد الأولة، لم يقبل، ووقع الثلاث، وإن أكد الثانية بالثالثة، ففي قبوله في الحكم روايتان.

قال في «الفروع»: ويتوجه مع الإطلاق وجه كإقرار[2]، وقد نقل أبو داود في قوله: اعتدي اعتدي، فأراد الطلاق، هي تطليقة.

تنبيه: إذا قال: أنت طالق طالق، فهي واحدة، لأن اللفظ الثاني لا يصلح للاستئناف فيصرف إلى التأكيد، كقوله عليه السَّلام: «فنكاحها باطل باطل» وإن قصد بالثانية الإيقاع، طلقت طلقتين، ويقدر له ما يتم الكلام به، فلو قال: أنت طالق وطالق، وطالق، فثلاث. نص عليه. وعنه: تبين قبل الدخول بالأولى بناء على أن الواو للترتيب، ولو قال: طالق، وكرره، وقعن، ولو قصد التأكيد، قبل منه لأن الطلاق تكرر للتأكيد، وكان قبل الأخيرة «أنت» ومقتضاه أنه إذا لم ينو شيئاً لم يقع إلا واحدة، وصرح به في «المغني» لأنه لم يأتِ بحرف يقتضي المغايرة[3].

فرع: إذا أتى شرط أو استثناء أو صفة عقب جملة، اختص بها، بخلاف المعطوف والمعطوف عليه.

(وإن قال لها أنت طالق، فطالق، أو ثم طالق، أو بل طالق، أو طالق طلقة، بل طلقتين، أو بل طلقة، أو طالق طلقة بعدها طلقة، أو قبل طلقة طلقت طلقتين) وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: أنت طالق، فطالق، تقع طلقتان، لأن الثانية صادفت محل النكاح، فيقع، ولأن الفاء تقتضي الجمع مع التعقيب، وثم تقتضيه مع التراخي[4].

الثانية: إذا قال أنت طالق، بل طالق، تطلق طلقتين، لأن الأول اقتضى إيقاع

---

(١) قال البهوتي: (إلا أن ينوي بتكراره تأكيداً متصلاً وإفهاماً). انظر شرح المنتهى (٣/ ١٤١).

(٢) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٥/ ٤٠٣).

(٣) قال في المغني: (وإن لم ينو شيئاً لم يقع إلا واحدة لأنه لم يأت بينها بحرف يقتضي المغايرة فلا يكن متغايرات). انظر المغني (٨/ ٤٠٣).

(٤) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٥٦).

قبل طلقة، طلقت طلقتين، وإن كانت غير مدخول بها، بانت بالأولى، ولم يلزمها ما بعدها، وإن قال لها: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، فكذلك عند القاضي، وعند أبي الخطاب: تطلق اثنتين، ويقعان معاً، وإن قال: أنت طالق طلقة معها طلقة، أو

طلقة، والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه، والثاني: يقتضي إيقاع طلقة، لأن بل لإثبات الثاني، والإضراب عن الأول، فإذا لم يصح إضرابه، وجب وقوعهما جميعاً[١]، وعنه: في أنت طالق طلقة بل طلقة أو طالق بل طالق واحدة، كما لو قال: له عليّ درهم بل درهم.

الثالثة: إذا قال: أنت طالق طلقة، بل طلقتين، أو بل طلقة، تقع ثنتان لما ذكرنا، وأوقع أبو بكر وابن الزاغوني في طلقة بل طلقتين ثلاثاً، لأن الأول إيقاع واحدة، والثاني: يقتضي إيقاع طلقتين، والمنصوص أنه تقع ثنتان، لأن الأولى يصح دخولها في الثنتين، فلا يكون الإضراب عنها مستدركاً، لأن فيه زيادة فائدة، وهو الوقوع، والثانية ظاهرة[٢].

الرابعة: إذا قال: أنت طالق طلقة بعدها طلقة، أو قبل طلقة، فإنها تطلق اثنتين، لأن ذلك صريح في الجمع، والمحل يحتمله، فإن أراد في «بعدها طلقة» سأوقعها، ففي الحكم روايتان[٣]، وفي «الروضة»: لا يقبل حكماً، وفي الباطن روايتان، وقيل: تطلق واحدة قطع به في «قبل طلقة» في «المذهب» و «المستوعب» وزاد بعد طلقة.

(وإن كانت غير مدخول بها، بانت بالأولى) لأنها صادفت محلاً **(ولم يلزمها ما بعدها)**[٤] لأنها بائن، فلم يلحقها طلاق كالأجنبية **(وإن قال لها: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، فكذلك عند القاضي)** أي: تطلق واحدة إذا كانت غير مدخول بها، لأنه طلاق بعضه قبل بعض، فلم يقع بغير المدخول بها جميعه، كما لو قال: طلقة بعد طلقة **(وعند أبي الخطاب: تطلق اثنتين)** وقاله أبو بكر **(ويقعان معاً)**[٥][٦] لأنه استحال وقوع الطلقة الأخرى قبل الطلقة الموقعة، فوقعت معها، لأنها لما تأخرت عن الزمن الذي قصد إيقاعها فيه، لكونه زمناً ماضياً، وجب إيقاعها في أقرب الأزمنة إليه، وهو معها، ولا يلزم تأخيرها إلى ما بعدها، لأن قبله زمناً يمكن الوقوع فيه، وهو زمن قريب، فلا يؤخر إلى البعيد.

---

(١) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٤٠).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٤٠).

(٣) حكاه في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٤٠٣).

(٤) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٢٤).

(٥) ذكر الموفق في الكافي قول القاضي. انظر الكافي (٣/ ١٢٤).

(٦) عزاه إليهما في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٤١).

مع طلقة، أو طالق وطالق، طلقت طلقتين، والمعلق كالمنجز في هذا، فلو قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق وطالق، أو طالق طلقة معها طلقة، أو مع طلقة، فدخلت، طلقت طلقتين، وإن قال: إن دخلت، فأنت طالق فطالق، أو ثم طالق، فدخلت، طلقت طلقة واحدة إن كانت غير مدخول بها، واثنتين إن كانت مدخولاً

(وإن قال: **أنت طالق طلقة معها طلقة**) أو مع طلقة، طلقت اثنتين، لأن لفظه يقتضي وقوعهما معاً، كما لو قال: أنت طالق اثنتين، فلو قال: معها اثنتان، وقع ثلاث في قياس المذهب، وكذا إن قال: أنت طالق طلقة تحت طلقة، أو تحتها، أو فوق طلقة، أو فوقها (**أو مع طلقة، أو طالق، وطالق، طلقت طلقتين**)[1] لأن الواو تقتضي الجمع، ولا ترتيب فيها، ولأن الكلام إنما يتم بآخره في الشرط والصفة والاستثناء، فكذا في العطف، ويفرق بينها، فإن الثلاثة مغيرة له بخلاف العطف، فإنه لا يغير، وجوابه، أن العطف هنا، يبيّن عدد الواقع، فهو كالصفة.

تنبيه: إذا غاير بين الحروف، ونوى التأكيد، لم يقبل منه، ولأنه إنما يكون بتكرير الأول بصورته، وإن قال: أنت مطلقة، أنت مسرحة، أنت مفارقة، ونوى التأكيد بالثانية والثالثة، قبل، لأنه لم يغاير بينها بالحروف الموضوعة للمغايرة بين الألفاظ، بل أعاد اللفظ بمعناه، ومثل هذا يُعاد توكيداً، فلو عطف، فقال: مطلقة ومسرحة ومفارقة، وقال: أردت التأكيد. فاحتمالان[2].

(**والمعلق كالمنجز في هذا**)، لأن المعلق على الشرط يجب تحققه عند وجود الشرط، فيجب أن يقع على الصفة التي كان يقع عليها، لو كان منجزاً، تقدم الشرط أو تأخر (**فلو قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق، وطالق، أو طالق طلقة معها طلقة، أو مع طلقة، فدخلت، طلقت طلقتين**) لأنه وجد شرط وقوعهما معاً، أشبه ما لو قال: أنت طالق اثنتين، فلو كرره ثلاثاً بالجزاء أو مع طلقتين، طلقت ثلاثاً[3] (**وإن قال: إن دخلت، فأنت طالق فطالق، أو ثم طالق، فدخلت، طلقت طلقة واحدة، إن كانت غير مدخول بها**)[4] لأنها تبين بالأولى، فيجب ألا يلحقها ما بعدها (**واثنتين إن كانت مدخولاً بها**) لأنها لا تبين بالأولى، فيتعين إيقاع الثانية أيضاً، وفي «المغني» عن القاضي تطلق من لم يدخل بها طلقة منجزاً كذا قال[5]، والذي اختاره القاضي وجماعة أن «ثم» كسكتة لتراخيها، فيتعلق بالشرط معها طلقة، فيقع بالمدخول بها ثنتان، واحدة إذن، وطلقة

---

(١) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٤٢).

(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٤٠٤).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٤٢).

(٤) انظر شرح المنتهى (٣/ ١٤٣).

(٥) ذكره في المغني وعزاه إليه. انظر المغني (٨/ ٤٠٧).

بها، وإن قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، إن دخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت، طلقت طلقتين بكل حال.

باب الاستثناء في الطلاق

حكي عن أبي بكر أنه لا يصح الاستثناء في الطلاق، والمذهب أنه يصح استثناء ما دون النصف، ولا يصح فيما زاد عليه، وفي النصف وجهان، فإذا قال:

بالشرط ويقع بغيرها إن قدم الشرط الثانية، والثالثة لغو، والأولى معلقة، وإن أخره، فطلقة منجزة، والباقي لغو، وفي «المذهب» فيما إذا قدم الشرط أن القاضي أوقع واحدة فقط في الحال، وذكر أبو يعلى الصغير أن المعلق كالمنجز، لأن اللغة لم تفرق وأنه إذا أخر الشرط، فطلقة منجزة، وإن قدمه، لم يقع إلا طلقة بالشرط **(وإن قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، إن دخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت، طلقت طلقتين بكل حال)** لأن التعليق يقتضي إيقاع الطلاق بشرط الدخول، وقد كرر التعليق، فيتكرر الوقوع كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق طلقتين، وإن كرر الشرط ثلاثاً، طلقت ثلاثاً في قول الجميع، لأن الصفة وجدت، فاقتضى وقوع الثلاث دفعة واحدة. والله أعلم[1].

باب الاستثناء[2] في الطلاق

الاستثناء: إخراج بإلا أو إحدى أخواتها، قيل: من متكلم واحد، لوقوعه في القرآن والسنة ولسان العرب **(حكي عن أبي بكر أنه لا يصح الاستثناء في الطلاق)** لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه، ولو صح، لرفعه[3] **(والمذهب أنه يصح استثناء ما دون النصف)**[4] في الطلاق والإقرار، لأنه استثناء فيه، فجاز كما في عدد المطلقات، وليس الاستثناء رافعاً لواقع، وإنما هو مانع لدخول المستثنى في المستثنى منه **(ولا يصح فيما زاد عليه)** أي: على النصف، أي: لا يصح استثناء الكل، ولا الأكثر، نص عليه، ونصره في «الشرح»[5]، وقواه ابن حمدان، وقيل: يصح فيه وهو قول الأكثر **(وفي النصف**

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٤٧).

(٢) الاستثناء: مصدر استثنيت، وهو إخراج الشيء مما دخل فيه غيره بـ «إلا» أو إحدى أخواتها، فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، فقد أخرج الواحدة مما دخل فيه الاثنان وهو لفظ الثلاثة فالمستثنى: داخل لفظاً غير مراد معنى والله تعالى أعلم. انظر المطلع (ص/ ٣٣٧).

(٣) ذكر في الكافي قول أبي بكر بنصه. انظر الكافي (٣/ ١٢٥).

(٤) رجحه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٢٥).

(٥) قال في الشرح: (لأن أهل العربية إنما أجازوه في القليل من الكثير حكي ذلك عن جماعة من أئمة اللغة فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقع اثنتان ولو قال إلا اثنتين وقع ثلاث). انظر الشرح (٨/ ٣٤٩).

أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، طلقت اثنتين، وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، أو ثلاثاً إلا اثنتين، أو خمساً إلا ثلاثاً، أو ثلاثاً إلا ربع طلقة، طلقت ثلاثاً، وإن قال: أنت طالق طلقتين إلا واحدة، فعلى وجهين. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة، فهل تطلق ثلاثاً أو اثنتين؟ على وجهين وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا

وجهان) وذكر أبو الفرج، وصاحب «الروضة» روايتين، ظاهر المذهب صحته[1]، وجزم به في «الوجيز» وجاز الأكثر إن سلم في قوله تعالى: **﴿إلا من اتبعك من الغاوين﴾** [الحجر: ٤٢] لأنه لم يصرح بالعدد، وذكر أبو يعلى الصغير، أنه استثناء بالصفة، وهو في الحقيقة تخصيص، وأنه يجوز فيه الكل نحو: اقتل من في الدار إلا بني تميم، وهم بنو تميم، فيحرم قتلهم، وسيأتي في الإقرار **(فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة طلقت اثنتين)** لأن الواحدة دون النصف **(وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً)** طلقت ثلاثاً بغير خلاف[2] **(أو ثلاثاً إلا اثنتين)** وقع ثلاث بناء على أنه لا يصح استثناء الأكثر **(أو خمساً إلا ثلاثاً)** وقعت الثلاث، لأن الاستثناء إن عاد إلى الخمس، فقد استثنى الأكثر، وإن عاد إلى الثلاث التي يملكها، فقد رفع جميعها، وكلاهما غير صحيح، وإن صح الأكثر، فثنتان، وإن قال: خمساً إلا طلقة، فقيل: يقع اثنتان، وقيل: ثلاث **(أو ثلاثاً إلا ربع طلقة، طلقت ثلاثاً)**[3] لأن الطلقة الناقصة تكمل، فتصير ثلاثاً ضرورة أن الطلاق لا يتبعض، وفي «الرعاية» وجه أنها تطلق اثنتين.

(وإن قال: أنت طالق طلقتين إلا واحدة، فعلى وجهين) بناء على صحة استثناء النصف، وإن قال: أنت طالق أربعاً إلا اثنتين، فقيل: تقع طلقتان[4]، وقيل: ثلاث، وإن قال: أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين، لم يصح، وفيه احتمال، وإن استثنى واحدة، ففي صحته احتمالان.

(وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة، فهل تطلق ثلاثاً أو اثنتين؟ على وجهين) لا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق خلافاً لـ «الرعاية» إلا في مسألة واحدة، وهي أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة في أحد الوجهين ذكره في «الكافي»[5] و «الشرح»[6] وجزم به في «الوجيز» لأنه استثناء الواحدة مما قبلها، فتبقى واحدة، وهي

---

(١) أشار إليهما في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٤٩).
(٢) جزم به في شرح المنتهى (٣/ ١٤٤).
(٣) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٠).
(٤) ذكره في المحرر وجهاً. انظر المحرر (٢/ ٦٠).
(٥) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٢٦).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٥٠).

واحدة، لم يصح أو طالق وطالق وطالق إلا واحدة، أو طلقتين وواحدة إلا واحدة، أو طلقتين ونصفاً إلا طلقة، طلقت ثلاثاً، ويحتمل أن تقع طلقتان، وإن قال: أنت

مستثناة من ثلاثة، فتصير كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، ويمكن أن يقال: إن الواحدة مخرجة من الثلاث لإبطال استثناء الثنتين، والثاني تطلق ثلاثاً، لأن استثناء الثنتين لا يصح، لكونهما أكثر من النصف، ولا يصح استثناء الواحدة، لأنه استثناء من استثناء باطل.

(وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، لم يصح) ويقع الثلاث، لأن استثناء الأول باطل[١]، ولا يصح الاستثناء منه، وقيل: يعود استثناء الواحدة إلى أول الكلام، فتقع طلقتان[٢] **(أو طالق وطالق وطالق إلا واحدة، أو طلقتين وواحدة إلا واحدة أو طلقتين ونصفاً إلا طلقة، طلقت ثلاثاً)** على المذهب[٣]، لأن تصحيح الاستثناء يجعل المستثنى منه لغواً، فبطل كاستثناء الجمع **(ويحتمل أن تقع طلقتان)**[٤] ذكر في «الواضح» أنه أشبه، لأن العطف بالواو يجعل الجملتين كالجملة الواحدة، فتصير الواحدة مستثناة من الثلاث، فلو كان العطف بالفاء أو ثم، لم يصح الاستثناء.

تنبيه: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة، فقيل: تقع الثلاث، وقيل: يصح الاستثناء في طلقة، وكذا الخلاف في: أنت طالق طالق إلا طلقة وطلقة، وفي أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة ونصفاً، وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وإلا واحدة، طلقت اثنتين، وقيل: واحدة، وإن أسقط الواو، فقيل: يقع ثلاث، وقيل: ثنتان، فلو قال: أنت طالق طلقتين ونصفاً إلا نصف طلقة، فهل تطلق ثلاثاً أو اثنتين؟ على وجهين[٥]، وفي المستوعب»: إنها تطلق ثلاثاً وجهاً واحداً.

(وإن قال: أنت طالق ثلاثاً، واستثنى بقلبه إلا واحدة، وقعت الثلاث) لأن العدد نص فيما يتناوله، فلا يرتفع بالنية[٦]، لأن اللفظ أقوى، ولو ارتفع بالنية، لرجح

---

(١) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٣١٥).

(٢) قال الموفق: (وذكر أبو الخطاب فيها وجهاً آخر أنه يصح لأن الاستثناء الأول يلغو لكونه استثناء الجميع فيرجع قوله إلا واحدة إلى الثلاث المثبتة فيقع منها طلقتان والأول أولى). انظر المغني (٨/ ٣١٦).

(٣) (يقع ثلاث لعود الاستثناء بما يليه فهو كاستثناء الكل. قاله في شرح المنتهى (٣/ ١٤٤).

(٤) ذكر الاحتمال في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٥١).

(٥) حكاهما في الفروع فقال: (فقيل يقع ثلاث كعطفه بغير واو والترتيب ذكره الشيخ وغيره سوى شيخنا وقيل يقع اثنتان). انظر الفروع (٥/ ٤٠٨).

(٦) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٢٦).

طالق ثلاثاً، واستثنى بقلبه إلا واحدة، وقعت الثلاث، وإن قال: نسائي طوالق، واستثنى واحدة بقلبه، لم تطلق.

المرجوح على الراجح، وقال أبو الخطاب وقدمه في «الرعاية»: يلزمه الثلاث حكماً، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، وكذا الخلاف لو قال: نسائي الأربع طوالق واستثنى واحدة بقلبه، وإن لم يقل الأربع، ففي الحكم روايتان **(وإن قال: نسائي طوالق، واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق)** لأنه لا يسقط اللفظ، وإنما استعمل العموم في الخصوص[١]، وذلك شائع بخلاف ما قبلها، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين[٢]، وفي «الترغيب»: إذا قال: أربعتكن طوالق إلا فلانة لم تصح على الأشبه لأنه صريح وأوقع، ويصح أربعتكن إلا فلانة طوالق[٣]، وإن استثنى، من سألته طلاقها، دين، ويتوجه أنه كنسائي الأربع، ولم يقبل في الحكم، لأن السبب لا يجوز إخراجه، وقيل: يقبل لجواز تخصيص العام، وإن قالت: طلق نساءك، فقال: نسائي طوالق، طلقت؛ لأن اللفظ لا يقتصر على سببه، وإن استثناها، قبل في الحكم، لأن السبب يدل على نيته.

فرع: يعتبر للاستثناء ونحوه اتصال معتاد، قطع به الجماعة، ونيته قبل تكميل ما ألحقه به[٤]، حكاه الفارسي إجماعاً.

وقيل: وبعده، وفي «الترغيب»: هو ظاهر قول أصحابنا، واختاره الشيخ تقي الدين.

وقال: دل عليه كلام أحمد ومتقدمي أصحابه، وأنه لا يضر فصل يسير بالنية وبالاستثناء، قال: وفي القرآن جمل قد فصل بين أبعاضها بكلام آخر، كقوله تعالى: **﴿وقالت طائفة من أهل الكتاب آمنوا إلى قوله هدى الله﴾** [آل عمران: ٧٢] فصل بين أبعاض الكلام المحكي عن أهل الكتاب، وسأله أبو داود عمن تزوج امرأة، فقيل له: ألك امرأة سواها، فقال: كل امرأة لي طالق، فسكت، فقيل: إلا فلانة؟ قال: إلا فلانة، فإني لم أعنها، فأبى أن يفتي فيه.

مسألة: إذا قال: أنت طالق، ثم وصله بشرط أو صفة، فإن كان نطقاً، صح بغير خلاف[٥]، وإن نواه، ولم يلفظ به، دين، وفي الحكم روايتان.

---

(١) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٣/١٢٦).
(٢) أطلقهما في الكافي. انظر الكافي (٣/١٢٦).
(٣) كذلك في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٥٥).
(٤) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٠).
(٥) انظر شرح المنتهى للبهوتي (٣/١٤٣).

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

إذا قال: أنت طالق أمس، أو قبل أن أنكحك، ينوي الإيقاع، وقع، فإن لم ينو، لم يقع في ظاهر كلامه، وقال القاضي: يقع وحكي عن أبي بكر: لا يقع إذا قال: أنت طالق أمس، ويقع إذا قال: قبل أن أنكحك، فإن قال: أردت أن زوجاً قبلي طلقها، أو طلقتها في نكاح قبل هذا، قبل منه إذا احتمل الصدق في ظاهر كلام أحمد، فإن مات أو جن أو خرس قبل العلم بمراده، فهل تطلق؟ على

باب الطلاق في الماضي والمستقبل[١]

(**إذا قال: أنت طالق أمس، أو قبل أن أنكحك، ينوي الإيقاع، وقع**) لأنه اعترف على نفسه بما هو أغلظ (**فإن لم ينو، لم يقع في ظاهر كلامه**)[٢] وجزم به في «الوجيز» وغيره، لأنه أضافه إلى زمن يستحيل وقوعه فيه، وهو الزمن الماضي وقبل نكاحه، فلم يقع، كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين، فقدم اليوم، فإنه لا خلاف عند أصحابنا أنه لا يقع (**وقال القاضي: يقع**) ولو لم ينوه، وهو رواية، لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف به، فلغت الصفة، ووقع الطلاق كما لو قال لآيسة: أنت طالق للبدعة[٣] (**وحكي عن أبي بكر: لا يقع إذا قال: أنت طالق أمس**) لعدم إمكان وقوع الطلاق فيه[٤] (**ويقع إذا قال: قبل أن أنكحك**) لأنه يمكن أن يتزوجها ثانياً، وهذا الوقت قبله، فيقع فيه بخلاف الأولى، قاله القاضي، وعنه: في الأولى إن كانت زوجته أمس، فإن قال: أردت أني طلقتها أمس، طلقت بإقراره، ولزمتها العدة في يومها لاعترافها أن أمس لم يكن من عدتها (**فإن قال: أردت أن زوجاً قبلي طلقها أو طلقتها في نكاح قبل هذا، قبل منه إذا احتمل الصدق في ظاهر كلام أحمد**)[٥] لأنه فسر كلامه بما يحتمله، وقوله: إذا احتمل الصدق مشعر بأنه يشترط أن يكون قد وجد، لأنه إذا لم يوجد، لم يكن كلامه محتملاً للصدق، وفي «المغني»: إن لم يكن وجد، وقع طلاقه، ذكره أبو الخطاب، وقال القاضي: يقبل ظاهر كلامه، ولم يشترط الوجود[٦]، فإذن فيه وجهان، وعلى الأول ما لم تكذبه قرينة من غضب، أو سؤالها الطلاق ونحوه (**فإن مات**) القائل (**أو جن، أو خرس قبل العلم بمراده، فهل تطلق**) المقول لها؟ (**على وجهين**) بناء على الخلاف في اشتراط

---

(١) أي تقييد الطلاق بالزمن الماضي والمستقبل.

(٢) ذكره في الشرح بنصه. وعزاه إلى أبي بكر. انظر الشرح (٨/٣٥٨).

(٣) ذكر في الشرح قول القاضي. انظر الشرح (٨/٣٥٨).

(٤) ذكره في الشرح وعزاه إلى أبي بكر. انظر الشرح (٨/٣٥٨).

(٥) حكاه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/٦٨).

(٦) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/٣٢٦).

وجهين، وإن قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر، فقدم قبل مضي شهر لم تطلق، وإن قدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه، تبينا وقوعه فيه، فإن خالعها بعد اليمين بيوم، وكان الطلاق بائناً، ثم قدم زيد بعد الشهر بيومين، صح الخلع، وبطل الطلاق، وإن قدم بعد شهر وساعة، وقع الطلاق دون الخلع، وإن قال: أنت طالق

النية في وقوع الطلاق المتقدم ذكره، فإن قيل باشتراطه، لم تطلق، لأن شرط الطلاق النية، ولم يتحقق وجودها، وإن قيل بعدم اشتراطها، طلقت، لأن المقتضي للوقوع، قد وجد، فوجب العمل[1] به.

(وإن قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر) فلها النفقة **(فقدم قبل مضي شهر، لم تطلق)** بغير خلاف بين أصحابنا، لأنه تعليق للطلاق على صفة ممكنة الوجود، فوجب اعتبارها، ذكره في «الشرح»[2] وغيره، وفيه وجه تطلق بناء على قوله: أنت طالق أمس، وجزم به الحلواني، فلو قدم مع مضي الشهر، لم تطلق، لأنه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه **(وإن قدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه تبينا وقوعه فيه)** لأنه أوقع الطلاق في زمن على الصفة، فإذا حصلت، وقع، كما لو قال: أنت طالق قبل شهر رمضان بشهر، أو قبل موتك بشهر، فلو وطئها، كان محرماً، ولها المهر[3] **(فإن خالعها بعد اليمين بيوم)** فأكثر **(وكان الطلاق بائناً، ثم قدم زيد بعد الشهر بيومين، صح الخلع)** لأنه وقع مع زوجه **(وبطل الطلاق)**[4] لأنه صادفها بائناً، ولا إرث لها لعدم التهمة **(وإن قدم بعد شهر وساعة)** فأقل **(وقع الطلاق)** لأنها طلقت في الساعة، وهي زوجة **(دون الخلع)** لأنه صادفها بائناً، وخلع البائن غير صحيح، وحينئذ لها الرجوع بالعوض إلا أن يكون الطلاق رجعياً، لأن الرجعية يصح خلعها[5].

فرع: إذا قال لعبده: أنت حر قبل قدوم زيد بشهر، ثم باعه بعد عقد الصفة، فأعتقه المشتري، ثم قدم زيد بعد عقدها بشهر ويوم، فإنا نحكم بوقوع عتق البائع، وبطلان البيع، وما ترتب عليه، ونقل مهنا عنه إذا قال: أنت طالق ثلاثاً قبل موتي بشهر أنها تطلق في الحال، وهذه تعطي أنه علقه بشرط يأتي لا محالة أنه يقع في الحال، والأول أصح.

(وإن قال: أنت طالق قبل موتي، طلقت في الحال)[6] لأنه قبل موته، وكذا إن

---

(١) ذكره في المغني كذلك. انظر المغني (٨/ ٣٢٦).
(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٣٥٩).
(٣) ذكره بمعناه في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٢٧).
(٤) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٨/ ٣٢٧).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٦٠).
(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١٤٧).

قبل موتي، طلقت في الحال، فإن قال بعد موتي أو مع موتي، لم تطلق، وإن تزوج أمة أبيه، ثم قال: إذا مات أبي، أو اشتريتك، فأنت طالق فمات أبوه، أو اشتراها، لم

قال: قبل موتك أو موت زيد، فإن قاله بالتصغير، لم يقع إلا في الجزء الذي يليه الموت، لأن ذلك تصغير يقتضي الجزء اليسير **(فإن قال بعد موتي أو مع موتي، لم تطلق)** نص عليه. وكذا إن قال: بعد موتك[*]، أو مع موتك بغير خلاف علمناه، لأنها تبين بموت أحدهما، فلم يصادف الطلاق نكاحاً يزيله، فإن قال: يوم موتي فوجهان[1].

فرع: إذا قال: إن مت، فأنت طالق قبله بشهر ونحو ذلك، لم يصح ذكره في «الانتصار»، لأنه أوقعه بعده، فلا يقع قبله لمضيه، وإن لم يقل بشهر وقع إذن، وفي «التبصرة»: في جزء يليه موته كقبل موتي، وإن قال: أطولكما حياة طالق، فبموت إحداهما يقع بالأخرى إذن[2]، وقيل: وقت يمينه، فإن قال: أنت طالق، قبل موت زيد وعمرو بشهر، تعلقت بالصفة بأولهما موتاً.

(وإن تزوج أمة أبيه، ثم قال: إذا مات أبي، أو اشتريتك، فأنت طالق فمات أبوه، أو اشتراها، لم تطلق) اختاره القاضي، وقدمه في «الكافي»[3] وجزم به في «الوجيز»، لأنه بالموت والشراء يملكها، فينفسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق، فلم يقع، كما لو قال: أنت طالق مع موتي، وكقوله: إذا ملكتك، فأنت طالق في الأصح **(ويحتمل أن تطلق)** اختاره في «الجامع» والشريف، وأبو الخطاب، وقدمه في «المحرر»[4] و «الفروع»[5] وهو رواية في «التبصرة» لأن الموت سبب ملكها، وطلاقها، وفسخ النكاح يترتب على الملك، فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ، فيثبت حكمه، وفي «المستوعب»: إذا علق طلاقها على الشراء، لم تطلق حتى يتفرقا في أظهر الوجهين، وفي الآخر تطلق وهو احتمال في «عيون المسائل» بناء على انتقال الملك زمن الخيار.

(وإن كانت مدبرة) أي: دبرها أبوه **(فمات أبوه وقع الطلاق)**[6] لأن الحرية تمنع

(*) ثبت في الأصل (مع موتي) والصواب ما أثبتناه من مصادره.

(١) أطلقهما في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٨).

(٢) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٤٧).

(٣) ذكره في الكافي مقدماً. انظر الكافي (٣/ ١٤٠).

(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٦٨).

(٥) قال في الفروع: (وقيل لا كقوله: إذا ملكتك في الأصح وفي عيون المسائل احتمال). انظر الفروع (٥/ ٤١٦).

(٦) جزم به في الكافي فقال: (وقعت الحرية والطلاق معاً، لأن الحرية تمنع ثبوت الملك له فلا ينفسخ نكاحه فيقع طلاقه). انظر الكافي (٣/ ١٤١).

تطلق، ويحتمل أن تطلق، وإن كانت مدبرة، فمات أبوه وقع الطلاق والعتق.

فصل

وإن قال: أنت طالق، لأشربن الماء الذي في الكوز، ولا ماء فيه، أو لأقتلن فلاناً الميت، أو لأصعدن السماء أو لأطيرن، أو إن لم أصعد السماء ونحوه، طلقت في الحال، وقال أبو الخطاب في موضع: لا تنعقد يمينه، وإن قال: أنت

بثبوت الملك له، فلا ينفسخ نكاحه، فيقع طلاقه **(والعتق)**[1] لأنه معلق بالموت وقد وجدا معاً، لأن كل واحد منهما معلق بالموت، وهذا إذا كانت تخرج من الثلث، فإن أجاز الابن، وقلنا: إجازته عصية مبتدأة، فهل يقع الطلاق؟ على وجهين، وإن قلنا: تنفيذ، وقعا معاً، فإن كان على الأب دين يستغرق تركته لم يعتق، والأصح أن ذلك لا يمنع نقل التركة إلى الورثة، فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح، وإن كانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين، وقعا، وإلا حكمها في فسخ النكاح ومنع الطلاق، كما لو كان مستغرقاً لها، فإن أسقط الغريم الدين بعد الموت، لم يقع الطلاق، لأن النكاح انفسخ قبل إسقاطه.

فصل

(وإن قال: أنت طالق لأشربن الماء الذي في الكوز، ولا ماء فيه، أو لأقتلن فلاناً الميت، أو لأصعدن السماء، أو لأطيرن، أو إن لم أصعد السماء ونحوه، طلقت في الحال) هذا المذهب كما لو قال: أنت طالق إن لم أبع عبدي، فمات العبد، ولأنه علق الطلاق على نفي فعل المستحيل، وعدمه معلوم في الحال، وفي الثاني، فإنه يوقع الطلاق[2] **(وقال أبو الخطاب في موضع: لا تنعقد يمينه)** وحكاه عن القاضي، لأن اليمين المنعقدة هي التي يمكن فيها البر، والحنث، وهو منتف هنا. قال في «الشرح»: والصحيح أنه يحنث، فإن الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث[3] قال الله تعالى: **﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾** [النحل: ٣٨] ولأنه لو حلف على فعل متصور، فصار ممتنعاً، حنث، فهذا أولى، وقيل: لا تطلق في المحال لذاته، وإن المحال عادة كالممكن في تأخير الحنث إلى آخر حياته، وقيل: إن وقته كقوله: لأطيرن اليوم، لم تطلق إلا في آخر الوقت، وإن أطلق، طلقت في الحال، وذكره أبو الخطاب اتفاقاً.

فرع: إذا حلف ليقتلن فلاناً، وهو ميت، فقيل: يحنث، وهو الأشهر، وقيل:

---

(١) انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤١٦).

(٢) ذكره في الكافي وجهاً ثانياً. انظر الكافي (٣/ ١٤١).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٦٤).

طالق، إن شربت ماء الكوز، ولا ماء فيه، أو صعدت السماء، أو شاء الميت أو

لا[١]، وقيل: إن كانت يمينه بطلاق أو عتاق، حنث، وإن كان بغيرهما، فلا، وفرق القاضي في «الجامع» فقال: إن لم يعلم بموته، لم يحنث، وإلا حنث.

(وإن قال: أنت طالق إن شربت ماء الكوز ولا ماء فيه، أو صعدت السماء، أو شاء الميت أو البهيمة) أو إن قلبت الحجر ذهباً، أو إن جمعت بين الضدين، أو إن رددت أمس **(لم تطلق في أحد الوجهين)**[٢] صححه في «الشرح»[٣] وقدمه في «المحرر»[٤] و «الرعاية» و «الفروع»[٥] لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد، لأن ما يقصد تبعيده يعلق على المحال، كقوله تعالى: ﴿**لا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط**﴾ [الأعراف: ٤٠] ولقول الشاعر:

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وعاد القار كاللبن الحليب

وكحلفه بالله عليه **(وتطلق في الآخر)** ويلغى الشرط، لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملته، ويمنع وقوعه في الحال[٦]، وفي الثاني، فلم يصح كاستثناء الكل، وكما لو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك، وقيل: إن علقه على مستحيل عقلاً وقع في الحال، لأنه لا وجود له، وإن علقه على مستحيل ـ عادة ـ كالطيران، وصعود السماء، لم يقع، لأن له وجوداً، وقد وجد في معجزات الأنبياء، وكرامات الأولياء.

تذنيب: العتق والظهار، والحرام والنذر كالطلاق، واليمين بالله تعالى قيل كذلك، وقيل: لا كفارة فيها كالغموس، وفي «المستوعب»: تعليقه كقوله: لأفعلن أو لا فعلت، نحو: لأقومن أو لا قمت، يصح بنية جاهل بالعربية، وإن نواه عالم فروايتا أنت طالق، ثم يريد إن قمت، وإلا لم يصح، لأنه لم يأتِ بحرف الشرط، وتبعه في «الترغيب» وذكر شيخ تقي الدين أنه خلاف الإجماع القديم، وجزم به في «المغني»[٧] وغيره.

(وإن قال: أنت طالق اليوم، إذا جاء غد، فعلى الوجهين)[٨] لأن الطلاق إذا علق

---

(١) ذكره في الكافي وعزاه إلى القاضي. انظر الكافي (٣/ ١٤١، ١٤٢).

(٢) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٤٨).

(٣) قال في الشرح: (وهو الصحيح: لأنه علق الطلاق بصفة لم يوجد ولأن ما يقصد تبعيده يعلق على المحال). انظر الشرح (٨/ ٣٦٤).

(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٦٢).

(٥) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٤١٦).

(٦) ذكره في المحرر قولاً. انظر المحرر (٢/ ٦٢).

(٧) انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٣٣٩).

(٨) قال المجد: (إذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد لم تطلق وقيل تطلق في الحال. وقيل تطلق في الغد). انظر المحرر (٢/ ٦٣).

البهيمة، لم تطلق في أحد الوجهين، وتطلق في الآخر، وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد، فعلى الوجهين. وقال القاضي: لا تطلق.

فصـــل

في الطلاق في زمن مستقبل

إذا قال: أنت طالق غداً، أو يوم السبت أو في رجب، طلقت بأول ذلك،

على شرط مستحيل، فهل يقع؟ فيه وجهان، لأنه جعل وقوع الطلاق مظروفاً لليوم ومشروطاً للغد، والجمع بينهما محال، والمذهب عدم الوقوع **(وقال القاضي: لا تطلق)** لأن شرط الطلاق لم يتحقق، لأن مقتضاه وقوع الطلاق إذا جاء في اليوم ولا يجيء غد إلا بعد فوات اليوم، وذهاب محل الطلاق[1]، وفي «المغني»: أن اختيار القاضي أنها تطلق في الحال، لأنه علقه بشرط محال، فلغا الشرط، ووقع الطلاق، كما لو قال لآيسة: أنت طالق للبدعة[2]، وقال في «المجرد»: إنها تطلق في غد.

تنبيه: إذا قال: أنت طالق لأقومن، وقام، لم تطلق، وإن لم يقم في الوقت الذي عينه، حنث في قول أكثرهم، وإن قال: أنت طالق إن أخاك لعاقل. وكان كذلك، لم يحنث، كقوله: والله إن أخاك لعاقل، وإن شك في عقله، لم يقع[3] ـ وإن قال: أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف، فأكله، حنث، وإن قال: ما أكلته، لم يحنث إن كان صادقاً، وحنث إن كان كاذباً، كقوله: والله ما آكله[4]، وإن قال: أنت طالق لا دخلت الدار ولا ضربتك، ونوى به التعليق، صح إن كان جاهلاً وإلا فروايتان، وإن قال: أنت طالق ثلاثاً على مذهب السنة والشيعة واليهود والنصارى، طلقت ثلاثاً لاستحالة الصفة، لأنه لا مذهب لهم، وكقصده التأكيد[5].

فصل

في الطلاق في زمن مستقبل

(إذا قال: أنت طالق غداً، أو يوم السبت، أو في رجب، طلقت بأول ذلك) لأنه جعل ذلك ظرفاً للطلاق، فإذا وجد ما يكون ظرفاً، طلقت، كما لو قال: إذا دخلت الدار، فأنت طالق، فإذا دخل أول جزء منها، طلقت، وحاصله أنه إذا علق الطلاق

---

(١) ذكر ابن أبي عمر قول القاضي بنصه. انظر الشرح (٨/ ٣٦٥).

(٢) ذكر في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٨/ ٣٢٥).

(٣) (لأن الأصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك). انظر المغني (٨/ ٣٤٠).

(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٤٠).

(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٤٨).

وإن قال: أنت طالق اليوم، أو في هذا الشهر، طلقت في الحال، وإن قال: أردت في آخر هذه الأوقات، دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين، وإن قال: أنت طالق اليوم وغداً أو بعد غد، أو في اليوم وفي غد، وفي بعده، فهل تطلق واحدة أو ثلاثاً؟ على وجهين. وقيل: تطلق في الأول واحدة، وفي الثانية ثلاثاً،

بشهر، أو وقت، عينه، وقع في أوله بخلاف ما لو قال: إن لم أقضك حقك شهر رمضان، فامرأته طالق، لم تطلق حتى يخرج الشهر قبل قضائه، لأنه إذا قضاه في آخره، لم توجد الصفة، وله الوطء قبل الحنث[1].

(**وإن قال: أنت طالق اليوم أو في هذا الشهر، طلقت في الحال**)[2] لأن اليوم والشهر ظرف لإيقاع الطلاق، فوجب أن يقع إذن، وكذا إن قال في الحول، وعنه: أنه في رأسه، اختاره ابن أبي موسى، قال في «الفروع»: وهي أظهر[3] (**وإن قال: أردت في آخر هذه الأوقات، دين**) في الأصح، لأنه يجوز أن يريد ذلك، فلا يلزمه الطلاق في غيره (**وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين**) أظهرهما القبول، لأن آخر الشهر منه، فإرادته لا تخالف ظاهره، وكذا وسطه، إذ ليس أوله أولى في ذلك من وسطه، والثانية: لا يقبل لأنه لو أطلق تناول أوله، وكلامه شامل للصورتين، وهو قول، والمنصوص أنه لا يدين[4]، ولا يقبل حكماً، فلو قال: أنت طالق في أول رمضان أو مجيئه أو غرته، طلقت بأول جزء منه، ولا يقبل قوله: نويت آخره، أو وسطه، لأنه لا يحتمله، فلو قال: أردت بالغرة اليوم الثاني، قبل منه، لأن الثلث الأول من الشهر، يسمى غرراً.

فرع: إذا قال: أنت طالق إذا كان رمضان أو إلى رمضان، أو إلى هلال رمضان، أو في هلال رمضان، طلقت ساعة يستهل إلا أن يقول: من الساعة إلى الهلال، فتطلق في الحال، وإن قال: أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام، طلقت في أول اليوم الثالث[5].

(**وإن قال: أنت طالق اليوم وغداً، أو بعد غد، أو في اليوم وفي غد، وفي بعده، فهل تطلق واحدة أو ثلاثاً؟ على وجهين**) أحدهما: تطلق واحدة إلا أن ينوي أكثر، جزم به بعض أصحابنا، لأنها إذا طلقت اليوم، فهي طالق في غد وفي بعده، وكقوله: كل يوم، ذكره في «الانتصار» والثاني: ثلاثاً، لأن ذكره في أوقات الطلاق يدل على تعداده[6]

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٦٦).
(٢) قطع به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٦).
(٣) قال في الفروع: (ففي رأسه اختاره ابن أبي موسى وهي أظهر). انظر الفروع (٥/ ٤١٨).
(٤) حكي في الشرح الروايتين بنصهما. انظر الشرح (٨/ ٣٦٦).
(٥) ذكره بنصه وتمامه في المغني (٨/ ٣١٧).
(٦) ذكرهما في الشرح بنصهما. انظر الشرح (٨/ ٣٦٧).

وإن قال: أنت طالق اليوم، إن لم أطلقك اليوم، طلقت في آخر جزء منه، وقال

(**وقيل: تطلق في الأول واحدة**) لأن من طلقت في اليوم الأول يصح أن يقال: هي طالق في الثاني والثالث (**وفي الثانية ثلاثاً**) وهذا القول قدمه في «المحرر»[١] و «الرعاية»، وجزم به في «الوجيز» لأن إعادة «في» تقتضي فعلاً، فكأنه قال: أنت طالق في اليوم، وأنت طالق في غد، وأنت طالق في بعد غد، قال في «الفروع»: ويتوجه أن يخرج: أنت طالق كل يوم، أو في كل يوم على هذا الخلاف[٢] (**وإن قال: أنت طالق اليوم، إن لم أطلقك اليوم، طلقت في آخر جزء منه**) نص عليه، واختاره أبو الخطاب، ونصره في «الشرح»[٣] قال ابن حمدان: وهو أظهر. لأن خروج اليوم، يفوت به طلاقها، فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الإمكان، كما لو مات أحدهما في اليوم (**وقال أبو بكر: لا تطلق**) وقدمه في «الرعاية» لأن شرط طلاقها خروج اليوم، وبخروجه يفوت محل طلاقها، قال في «المغني»: ويبطل هذا بما إذا مات أحدهما في اليوم، فإن محل الطلاق يفوت بموته، ومع ذلك، فإنها تطلق قبل موته، فكذا هنا، وكذا إن أسقط اليوم الأخير، وإن اسقط الأول، وقع قبل آخره[٤]، وقيل بعد خروجه، ويأتي إن أسقطهما، واحتج بها المؤلف على ضعف قول أبي بكر، فدل أنها مثلها، وأنه لا يقع فيها على قول أبي بكر.

مسائل: إذا قال: أنت طالق إن لم أتزوج عليك اليوم، أو إن لم أشتر لك ثوباً اليوم، فالخلاف كقوله لعبده: إن لم أبعك اليوم، فامرأته طالق، ولم يبعه حتى خرج اليوم، وإن مات العبد أو عتق، أو مات الحالف أو المرأة في اليوم، طلقت، لأنه قد فات بيعه[٥]، وإن دبره أو كاتبه، فلا، ومن منع بيعها، قال: تطلق، وإن وهب العبد، لم تطلق، لأنه يمكن عوده إليه ببيعه، وإن قال: إن لم أبع عبدي فامرأتي طالق، وكاتب العبد، لم تطلق، لأنه يمكن عجزه، فلم يعلم فوات البيع[٦]، وإذا قال: إذا مضى يوم، فأنت طالق، فإن كان نهاراً، وقع إذا عاد النهار إلى مثل وقته، وإن كان ليلاً، فبغروب شمس الغد.

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٦٦).
(٢) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٤٢٠).
(٣) نصره في الشرح بقوله: (لنا أن خروج اليوم يفوت به طلاقها فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الإمكان كموت أحدهما في اليوم وذلك لأن معنى يمينه إن فات طلاقك اليوم فأنت طالق فيه فإذا بقي من اليوم ما لا يتسع لتطليقها فقد فاته طلاقها فيه فوقع حينئذ). انظر الشرح (٨/ ٣٦٨).
(٤) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٥١).
(٥) انظر الشرح (٨/ ٣٦٩).
(٦) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٦٩).

أبو بكر: لا تطلق، وإن قال: أنت طالق يوم يقدم زيد، فمات غدوة، وقدم بعد موتها فهل وقع بها الطلاق على وجهين. وإن قال: أنت طالق في غد أو إذا قدم غد فماتت قبل قدومه، لم تطلق، وإن قال: أنت طالق اليوم غداً، طلقت اليوم واحدة، إلا أن يريد طالق اليوم، وطالق غداً، أو نصف طلقة اليوم، ونصفها غداً،

(**وإن قال: أنت طالق يوم يقدم زيد، فماتت غدوة، وقدم بعد موتها، فهل وقع بها الطلاق؟ على وجهين**) أحدهما: تطلق من أوله، قال في «الشرح»: وهو أولى[1]، كما لو قال: أنت طالق يوم الجمعة، وقيل: بعد قدومه، قدمه في «الرعاية» لأنه جعل قدومه شرطاً، فلا تطلق قبله. **والثاني**: لا تطلق، لأن شرطه قدوم زيد، ولم يوجد إلا بعد موت المرأة، فلم يقع بخلاف يوم الجمعة[2]، وينبني عليها الإرث، فلو مات الرجل غدوة، ثم قدم زيد، أو مات الزوجان قبل قدوم زيد، كان الحكم كما لو ماتت المرأة.

فرع: إذا قال: أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد، فقدم زيد فيه فوجهان، **أحدهما**: لا تطلق حتى يقدم زيد، لأن قدومه شرط فيه، **والثاني**: أنه إن قدم زيد، تبينا وقوع الطلاق من أول الشهر، وهو أصح، قاله في «الشرح»[3]. وإن قال: أنت طالق غداً أمس، أو عكس، طلقت طلقة غداً، قال ابن حمدان: ويحتمل عدمها.

(**وإن قال: أنت طالق في غد، أو إذا قدم زيد، فماتت قبل قدومه، لم تطلق**)[4] صححه السامري، وجزم به في «الوجيز» لأن الوقت الذي أوقع طلاقها فيه لم يأتِ، وهي محل الطلاق، فلم تطلق، كما لو ماتت قبل دخول ذلك اليوم، وقيل: إن قدم فيه، طلقت بعد قدومه، وقيل: من أوله[5]، وظاهره: أنه إذا قدم بعد الغد أنها لا تطلق (**وإن قال: أنت طالق اليوم غداً، طلقت اليوم واحدة**)[6] لأن من طلقت اليوم، فهي طالق غداً (**إلا أن يريد طالق اليوم وطالق غداً**) فتطلق اثنتين في اليومين، فإن قال: أردت أنها تطلق في أحد اليومين، طلقت اليوم ولم تطلق غداً، لأنه جعل الزمان كله ظرفاً للطلاق، فوقع في أوله (**أو نصف طلقة اليوم ونصفها غداً، فتطلق اثنتين**) لأن كل نصف يكمل ضرورة عدم تبعيض الطلاق (**وإن نوى نصف طلقة اليوم، وباقيها غداً، احتمل وجهين**) أصحهما: أنها تطلق واحدة، لأنه إذا قال: نصفها اليوم، كملت، فلم يبق لها بقية يقع غداً، ولم

---

(١) قال في الشرح: (لأنه ليس شرطاً إنما هو بيان للوقت الذي يقع فيه الطلاق معرفاً بفعل يقع فيه فيقع في أوله). انظر الشرح (٨/ ٣٦٩).

(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٦٩).

(٣) قال في الشرح: (وهو أصح قياساً على المسألة التي قبل هذه). انظر الشرح (٨/ ٣٧٠).

(٤) (لأن إذا اسم لزمن مستقبل فمعناه أنت طالق في غد أو نحوه). قاله في شرح المنتهى (٣/ ١٥٠).

(٥) ذكره في المحرر وعزاه إلى أبي الخطاب. انظر المحرر (٢/ ٦٦).

(٦) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٤٠).

فتطلق اثنتين، وإن نوى نصف طلقة اليوم، وباقيها غداً، احتمل وجهين. وإن قال: أنت طالق إلى شهر، أو حول، طلقت عند انقضائه إلا أن ينوي طلاقها في الحال، وإن قال: أنت طالق من آخر الشهر أو أول آخره، طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه، وإن قال: في آخر أوله، طلقت في آخر يوم من أوله وقال أبو بكر: تطلق في المسألتين

يقع شيء غيرها، لأنه ما أوقعه. والثاني: تقع اثنتان في اليومين[1].

(وإن قال: أنت طالق إلى شهر، أو حول، طلقت عند انقضائه) روي عن ابن عباس وأبي ذر، لأنه جعل ذلك غاية للطلاق، ولا غاية لآخره، فوجب أن يجعل غاية لأوله، ولأن هذا يحتمل أن يكون مؤقتاً لإيقاعه، فلم يقع الطلاق بالشك[2]، وعنه: تطلق إذن كنيته، وذكر ابن عقيل الخلاف مع النية، وكقوله: أنت طالق إلى مكة، ولم ينو بلوغها مكة، وإن قال: بعد مكة، وقع إذن **(إلا أن ينوي طلاقها في الحال)** لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ، ولفظه يحتمله[3].

فرع: إذا قال: أنت طالق من اليوم إلى سنة، طلقت في الحال، لأن «من» لابتداء الغاية، فيقتضي أن طلاقها في اليوم، فإن أراد وقوعه بعد سنة، لم يقع إلا بعدها، وإن قال: أردت تكرير طلاقها من حين لفظت به إلى سنة، طلقت من ساعتها ثلاثاً إذا كانت مدخولاً بها[4].

(وإن قال: أنت طالق من آخر الشهر أو أول آخره، طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه)[5] اختاره الأكثر، لأن آخر الشهر آخر يوم منه، ولأنه إذا علق الطلاق على وقت، تعلق بأوله، وقيل: تطلق في الأولى بآخر جزء منه، فيحرم وطؤه في تاسع عشرين، ذكره في المذهب، قال في «الفروع»: ويتوجه تخريج[6].

(وإن قال: في آخر أوله، طلقت في آخر يوم من أوله) على المذهب، لأن ذلك آخر يوم من أوله[7] **(وقال أبو بكر: تطلق في المسألتين بغروب شمس الخامس عشر منه)**[8] لأن نصف الشهر فما دون يسمى أوله، فإذا شرع في النصف الثاني، صدق أنه

---

(١) حكاهما الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٤٠).
(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٣١٨).
(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٣١٩).
(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٧٢).
(٥) انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٣٩).
(٦) ذكره بنصه في الفروع (٥/ ٤٢٢).
(٧) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١٥٠).
(٨) ذكر في الكافي قول أبي بكر بنصه. انظر الكافي (٣/ ١٣٩).

بغروب شمس الخامس عشر منه، فإن قال: إذا مضت سنة، فأنت طالق، طلقت، إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة، ويكمل الشهر الذي حلف في أثنائه بالعدد، فإن قال: إذا مضت السنة، فأنت طالق، طلقت بانسلاخ ذي الحجة، وإن قال: أنت طالق في كل سنة طلقة، طلقت الأولى في الحال والثانية في أول المحرم وكذا

آخره، فيجب أن يتحقق الحنث، لأنه أول آخره، وآخر أوله والأول أصح، وهو قول أكثر العلماء، لأن ما عد اليوم الأول لا يسمى أول الشهر، ويصح بنية عنه، فإن قال: في أول الشهر، أو فيه، فبدخوله **(فإن قال: إذا مضت سنة، فأنت طالق، طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة)** أي: إذا كان حلفه في أول الشهر، لأن السنة كلها معتبرة بالأهلة، لأنها السنة التي جعلها الله تعالى مواقيت للناس بالنص[1] **(ويكمل الشهر الذي حلف في أثنائه بالعدد)** أي: إذا كان الحلف في أثناء الشهر، وجب تكميل الشهر بالعدد ثلاثين يوماً، وصفته إذا كان قد مضى منه عشرة أيام ناقصاً، بقي تسعة عشر يوماً، فإذا فرغ من الأحد عشر بالأهلة، أضاف إلى التسعة عشر أحد عشر يوماً[2]، وعنه: أنه يعتبر العدد في الشهور كلها[3]، وهو ظاهر كلامه في الصوم، لأنه لما صام نصف الشهر، وجب تكميله من الذي يليه، فكان ابتداء الثاني من نصفه، فيكمل من الذي يليه وهلم جرا.

فرع: إذا قال: أردت سنة شمسية أو عددية، قبل منه، لأنها سنة حقيقة كما يقبل إذا قال: أردت سنة إذا انسلخ ذو الحجة.

(فإن قال: إذا مضت السنة، فأنت طالق، طلقت بانسلاخ ذي الحجة) لأنه لما ذكرها بلام التعريف، انصرف إلى السنة المعروفة، وهي التي آخرها ذو الحجة، ووقع في مختصر ابن رزين أن إشارته إليها كتعريفها، فإن قال: أردت سنة كاملة، دين، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين، ذكره في «الكافي»[4] وغيره **(وإن قال: أنت طالق في كل سنة طلقة، طلقت الأولى في الحال)** لأنه جعل السنة ظرفاً للطلاق، فيقع إذن **(والثانية في أول المحرم)** لأن السنة الثانية ظرف للطلقة فتطلق في أولها **(وكذا الثالثة)** ومحله إذا أدخلنا عليها وهي في نكاحه، أو ارتجعها في عدة الطلاق، أو جدد نكاحها بعد أن بانت منه، فإذا دخلت الثانية لم تطلق، فإذا تزوجها في أثنائها، وقعت الطلقة عقب العقد في ظاهر قول أكثر أصحابنا[5]، وقال ابن حمدان: إن صح تعليق الطلاق بالنكاح، وقال القاضي:

---

(١) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٧٣).
(٢) انظر الشرح (٨/ ٣٧٣).
(٣) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٧).
(٤) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٣/ ١٣٩).
(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر. انظر الشرح (٨/ ٣٧٤).

الثالثة، فإن قال: أردت بالسنة اثني عشر شهراً، دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين: وإن قال: أردت أن يكون ابتداء السنين المحرم، دين ولم يقبل في الحكم، وإن قال: أنت طالق يوم يقدم زيد، فقدم ليلاً، لم تطلق، إلا أن يريد باليوم الوقت، فتطلق، وإن قدم به ميتاً أو مكرهاً، لم تطلق.

تطلق بدخول السنة الثانية، وعلى قول التميمي ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها حال البينونة، فلا تعود بحال، وكذا إن لم يتزوجها حتى دخلت الثالثة، ثم نكحها، فإنها تطلق عقب تزويجها، ولو دامت بائناً حتى مضى العالم الثالث، لم تطلق بعده، واختلف في مبدأ السنة الثانية، فقدم في «الكافي» أن أولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يمينه[1]، وقال أبو الخطاب: أولها المحرم، لأنها السنة المعروفة[2].

(**فإن قال: أردت بالسنة اثني عشر شهراً، دين**) لأن ذلك سنة حقيقية (**وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين**) أصحهما: القبول، لأنها سنة حقيقية، والثانية: لا لمخالفته الظاهر[3] (**وإن قال: أردت أن يكون ابتداء السنين المحرم، دين**) لأنه يحتمل (**ولم يقبل في الحكم**) ذكره القاضي، لأنه خلاف الظاهر قال المؤلف: والأولى أن يخرج على روايتين[4] (**وإن قال: أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلاً، لم تطلق**) نص عليه، لأنه لم يوجد الشرط، إذ اليوم اسم لبياض النهار، ولم يوجد[5]، وفي «الواضح» يحتمل وجهين، فلو قدم نهاراً، طلقت قيل عقبه وقيل: من أوله، وعليها ينبني الإرث (**إلا أن يريد باليوم الوقت، فتطلق**) وقت قدومه، لأن الوقت يسمى يوماً[6]، لقوله تعالى: ﴿ومن يولهم يومئذ دبره﴾ [الأنفال: ١٦] وقيل: إذا لم ينو شيئاً، فهو كمن نوى الوقت (**وإن قدم به ميتاً أو مكرهاً**) محمولاً أو ماشياً (**لم تطلق**) وهو المذهب[7]، لأنه لم يقدم، وإنما قدم به، إذ الفعل ينسب إلى فاعله، يقال: دخل الطعام البلد، وهو لا يدخل بنفسه، ولا ينسب إلى غيره إلا مجازاً وعنه: يحنث، نقلها محمد بن الحكم، واختارها أبو بكر في «التنبيه» فإن مات في غيبته، فذكر أبو بكر أنها تطلق، والمذهب خلافه، واقتضى ذلك أنه

---

(١) قدمه ابن قدامة في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٩).

(٢) ذكر الموفق قول أبي الخطاب. انظر الكافي (٣/ ١٣٩).

(٣) حكاهما ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٧٥).

(٤) ذكره في المغني بنصه فقال: (والأولى أنه يخرج على روايتين لأنه محتمل مخالف للظاهر). انظر المغني (٨/ ٣٢٢).

(٥) قطع به في شرح المنتهى وقيده بقوله: (إذا قدم ليلاً مع نيته أي الزوج باليوم نهاراً لتخصيصه فإن لم ينو نهاراً فظاهره تطلق قدم نهاراً أو ليلاً). انظر شرح المنتهى (٣/ ١٤٩).

(٦) ذكره بنصه في المغني واستدل بنفس الآية. انظر المغني (٨/ ٣٢٤).

(٧) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٤٩).

باب
تعليق الطلاق بالشروط

يصح ذلك من الزوج، ولا يصح من الأجنبي، فلو قال: إن تزوجت فلانة، أو تزوجت امرأة، فهي طالق، لم تطلق إذا تزوجها، وعنه: تطلق. وإن قال

إذا قدم مختاراً، فإنه يحنث الحالف قولاً واحداً.

وقال ابن حامد: إن كان يمتنع باليمين من القدوم، فجهل اليمين أو نسيها، فروايتان، وينبغي أن تعتبر على هذا نية الحالف، وقرائن أحواله الدالة على قصده، ومتى أشكل الحال، وقع[١].

باب
تعليق الطلاق بالشروط

وهو ترتيب شيء غير حاصل على شيء حاصل، أو غير حاصل بـ «إن» أو إحدى أخواتها (**يصح ذلك من الزوج ولا يصح من الأجنبي**)[٢] أي: من صح منه الطلاق بطريق الاستقلال، صح منه أن يعلق الطلاق على شرط، إذ التعليق مع وجود الصفة تطليق، فإذا علق الطلاق على شرط، وقع عند وجوده، أي: إذا استمرت الزوجية، ولا يقع قبله، وإن كان الشرط متحقق الوجود على المذهب، وحكاه ابن المنذر وابن عبد البر إجماعاً[٣]، ويصح مع تقدم الشرط وتأخره، وعنه: يتنجز به، ونقله ابن هانىء في العتق.

قال الشيخ تقي الدين: وتأخر القسم كأنت طالق لأفعلن كالشرط، وأولى بألا يلحق، وذكر ابن عقيل: في أنت طالق، وكرره أربعاً ثم قال عقب الرابعة: إن قمت، طلقت ثلاثاً، لأنه لا يجوز تعليق ما لم يملك بشرط، ويصح بصريحه وكنايته مع قصده.

(**فلو قال: إن تزوجت فلانة، أو تزوجت امرأة، فهي طالق لم تطلق إذا تزوجها**) على المشهور[٤]، لقوله عليه السَّلام: «لا طلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لا يملك»[٥] رواه أحمد وأبو داود والترمذي بإسناد جيد من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن

---

(١) ذكر في الشرح قول ابن حامد بنصه. انظر الشرح (٨/ ٣٧٦).

(٢) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥٢).

(٣) انظر الشرح لابن أبي عمر. انظر الشرح (٨/ ٣٧٩).

(٤) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٢).

(٥) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٦٤) الحديث [٢١٩٠]، والترمذي في الطلاق (٣/ ٤٧٧) الحديث [١١٨١] وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأحمد في المسند (٢/ ٢٧٧) الحديث [٦٩٤٦].

لأجنبية: إن قمت، فأنت طالق، فتزوجها، ثم قامت، لم تطلق رواية واحدة، وإن علق الزوج الطلاق بشرط، لم تطلق قبل وجوده، فإن قال: عجلت ما علقته، لم يتعجل، وإن قال: سبق لساني بالشرط، ولم أرده، وقع في الحال، وإن قال: أنت طالق، ثمّ قال: أردت إن قمت، دين ولم يقبل في الحكم، نص عليه.

جده، قال الترمذي: هو حديث حسن، وهو أحسن شيء في الباب، ورواه الدارقطني وغيره من حديث عائشة، وزاد: «وإن عينها» وعن المسور مرفوعاً قال: «لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك»[1] رواه ابن ماجه بإسناد حسن، قال أحمد: هذا عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة **(وعنه: تطلق)** لأنه يصح تعليقه على الإحضار، فصح على حدوث الملك كالوصية[2]، وعنه: يصح في العتق فقط لتشوف الشارع إليه.

(وإن قال لأجنبية: إن قمت، فأنت طالق، فتزوجها، ثم قامت، لم تطلق رواية واحدة) لأنه لم يضفه إلى زمن يقع فيه الطلاق، أشبه ما لو قال لأجنبية: أنت طالق، ثم تزوجها[3]، وعنه: صحة قوله لزوجته: إن تزوجت عليك، فهي طالق، أو لعتيقته: إن تزوجتك، فأنت طالق، أو لرجعيته: إن راجعتك، فأنت طالق ثلاثاً، وأراد التغليظ عليها، وجزم به في «الرعاية» في الأولين قال أحمد في العتيقة: قد وطئها، والمطلق قبل الملك، لم يطأ، وظاهر كلامه وكلام الأصحاب التسوية.

(وإن علق الزوج الطلاق بشرط، لم تطلق قبل وجوده) لأنه زوال بني على التغليب والسراية، أشبه العتق[4]، وذهب أحمد إلى قول أبي ذر: أنت حر إلى الحول، وعنه: يقع في الحال مع تيقن وجوده، وخصها الشيخ تقي الدين بالثلاث، لأنه الذي يصيره كمتعة، ونقل مهنا في هذه الصورة تطلق إذن، قيل له: فتتزوج في قبل موتي بشهر؟ قال لا، ولكن يمسك عن الوطء حتى يموت، وذكر في «الرعاية» تحريمه وجهاً **(فإن قال: عجلت ما علقته، لم يتعجل)** لأنه حكم شرعي فلم يملك تغييره[5]، وقيل: بل يتعجل وهل تطلق أخرى عند الشرط؟ قال ابن حمدان: يحتمل وجهين، قال في «الفروع»: ويتوجه مثله، دين[6].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٦٠) الحديث [٢٠٤٨] في الزوائد: إسناده حسن. لأن علي بن الحسين بن واقد مختلف فيه. وكذلك هشام بن سعد. وهو ضعيف، أخرج له مسلم في الشواهد.

(٢) ذكرها رواية ثانية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٢).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥٣).

(٤) قطع به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٨١).

(٥) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥٣).

(٦) ذكره بنصه في الفروع (٥/ ٤٢٦).

فصـــل

وأدوات الشرط ستة إن، وإذا، ومتى، ومن، وأي، وكلما، وليس فيها ما يقتضي

(وإن قال: سبق لساني بالشرط، ولم أرده، وقع في الحال) لأنه أقر على نفسه بما يوجب الطلاق، فلزمه، كما لو قال: طلقتها، فلو فصل بين الشرط وحكمه بكلام منتظم نحو: أنت طالق يا زانية إن قمت، لم يقطعه، وقال القاضي: يحتمل أن يقطعه، كسكتة وتسبيحة، وإن قال: أنت طالق مريضة رفعاً ونصباً، وقع بمرضها[١] **(وإن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إن قمت، دين)** لأنه أعلم بنيته وما ادعاه محتمل **(ولم يقبل في الحكم، نص عليه)** لأنه خلاف الظاهر[٢]، وإرادة التعليق من التنجيز بعيدة جداً، وفيه فتح باب عظيم الخطر، لكن ذكر في «الكافي» و «المستوعب» فيه روايتان[٣] كقوله: أنت طالق، ثم قال: أردت من وثاق.

تنبيه: إذا قال: إن تركت هذا الصبي يخرج، فأنت طالق، فخرج بغير اختيارها، فإن كان نوى لا يخرج، حنث، وإن نوى، لا تدعه يخرج، لم يحنث، نص عليه، فإن لم تعلم نيته، لم يحنث إلا أن يخرج باختياره[٤]، وإن حلف لا تأخذ حقك مني، فأكره على الدفع، حنث، وإن أكره صاحب الحق على أخذه فوجهان، وإن وضعه الحالف في حجره أو بين يديه، فلم يأخذ، لم يحنث، وإن أخذه الحاكم من الغريم، فدفعه إلى المستحق، فأخذه، حنث كما لو قال: لا تأخذ حقك علي، وقال القاضي: لا كما لو قال: أعطيك حقك[٥].

فـصـل

(وأدوات الشرط ستة)[٦] كذا وقع بخط المؤلف والوجه ست، ويمكن تخريجه على الحمل على المعنى على تأويل الأدوات بالألفاظ، أو هو جمع لفظ وهو مذكر نظيره قول الشاعر:

ثـــلاثـــة أنــفــس وثــلاثـــة ذود ... لـقـد جـار الـزمـان عـلـى عـيـالـي

والنفس مؤنثة، لكن أريد بها الإنسان، وليس المراد حصر أدوات الشرط فيها، فإن

---

(١) ذكره بنصه وتمامه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥٢).

(٢) حكاه في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٣٨١).

(٣) أطلق الموفق في الكافي فقال: (وهل يقبل في الحكم يخرج على روايتين). انظر الكافي (٣/ ١٢٦).

(٤) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٣٩٨).

(٥) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٨/ ٣٩٨).

(٦) كذلك في الكافي والمحرر والشرح وشرح المنتهى. انظر الكافي (٣/ ١٢٧)، والمحرر (٢/ ٦٣)، والشرح (٨/ ٣٨٢)، وشرح المنتهى (٣/ ١٥٣).

التكرار إلا كلما، وفي متى وجهان، وكلها على التراخي، إذا تجردت عن «لم» فإن اتصل بها، صارت على الفور إلا «إن» وفي «إذا» وجهان. فإذا قال: إن قمت، أو

غيرها أداة له كـ «ما»، وإنما خصّ الستة بالذكر، لأنها غالب ما تستعمل له **(إن وإذا ومتى ومن وأي، وكلما، وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا كلما)** بغير خلاف نعلمه[1]، لقوله تعالى: **﴿كلما أوقدوا ناراً للحرب أطفأها الله﴾** [المائدة: ٦٤] و **﴿كلما دخلت أمة لعنت أختها﴾** [الأعراف: ٣٨] **(وفي متى وجهان)** أحدهما تستعمل للتكرار قال الشاعر:

متى تأته تعشو إلى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

ولأنها تستعمل للشرط والجزاء، ومتى وجد الشرط، ترتب عليه جزاؤه[2].

والثاني: لا يقتضيه وجزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الفروع»[3] لأنها اسم زمن بمعنى أي وقت، وبمعنى إذا، وكونها تستعمل للتكرار لا يمنع استعمالها في غيره كإذا وأي وقت، فإنهما يستعملان في الأمرين، كقوله تعالى: **﴿وإذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا﴾** [الأنعام: ٦٨] **﴿وإذا لم تأتهم بآية﴾** [الأعراف: ٢٠٣] وكذلك أي وقت، وأي زمان، فإنهما يستعملان للتكرار، وسائر الحروف يجازى بها إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره، فلا تحمل على التكرار إلا بدليل.

فرع: من وأي المضافة إلى الشخص يقتضيان عموم ضميرهما فاعلاً كان أو مفعولاً[4].

(وكلها على التراخي إذا تجردت عن «لم») أو نية الفور، أو قرينته، لأنها مستعملة فيه، لكون أنها لا تقتضي وقتاً إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كله **(فإن اتصل بها، صارت على الفور)**[5] لأن «متى»، و «أي» معناهما أي زمان، وذلك شائع في الزمان كله، فأي زمن وجدت الصفة فيه، وجب الحكم بوقوع الطلاق، ولا بد أن يلحظ في «أي» كونها مضافة إلى زمن، فإن أضيفت إلى شخص، كان حكمها حكم «من» وظاهره أن «من» للفور، وصرح به في «المغني»[6] وفيه نظر، لأن «من» لا دلالة لها على الزمان إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في زمان، فهي بمنزلة «أي» فيجب ألا تكون على التراخي مع أن صاحب «المحرر» حكى في «من» و «أي» المضافة إلى

---

(١) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٣).
(٢) ذكرها في المغني وعزاها إلى أبي بكر. انظر المغني (٨/ ٣٥٤).
(٣) انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٢٦).
(٤) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٣).
(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥٣).
(٦) ذكره في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٥٣).

إذا قمت، أو من قامت منكن، أو أي وقت قمت، أو متى قمت، أو كلما قمت، فأنت طالق، فمتى قامت، طلقت، وإن تكرر القيام، لم يتكرر الطلاق، إلا في

الشخص وجهين[١]، ويتوجهان في «مهما» فإن اقتضت فوراً، فهي في التكرار كمتى، وأما «كلما» فدلالتها على الزمن أقوى من دلالة «أي» و «متى» فإذا صارتا للفور عند اتصالهما بلم، فلأن تصير «كلما» كذلك بطريق الأولى (**إلا «إن»**) أي مع عدم نية أو قرينة فإذا قال: إن لم تدخلي الدار؛ فأنت طالق، لم يقع إلا عند تعذر إيقاعه بموت، أو ما يقوم مقامه (**وفي «إذا» وجهان**)[٢] أحدهما أنها على التراخي نصره القاضي، لأنها تستعمل شرطاً بمعنى «إن» كقول الشاعر:

وإذا تـصـبـك خـصـاصـة فـتـجـمـل

فجزم بها كـ «إن»، ولأنها تستعمل بمعنى «متى» و «إن» فلا يقع بالشك، والثاني: على الفور وهو أشهر، لأنها اسم لزمن مستقبل، فيكون كمتى، فأما المجازاة بها، فلا تخرجها عن موضوعها.

مسألة: قد علم حكم المعلق بالشرط، وأنها لا تطلق قبل وجوده، وعنه: يحنث بعزمه على الترك، وجزم به في «الروضة» لأنه أمر موقوف على القصد، والقصد هو النية، ولهذا لو فعله ناسياً أو مكرهاً، لم يحنث لعدم القصد، فأثر فيه تعيين النية كالعبادات من الصلاة والصيام إذا نوى قطعهما ذكره في «الواضح».

تذنيب: قولهم الأدوات الأربع في النفي على الفور صحيح في «كلما» و «أي» و «متى» فإنها تعم الزمان بخلاف «من» لأنها ليست من أسماء الزمان، وإنما تعم الأشخاص، فلا يظهر أنها تقتضي الفور، فعلى هذا إذا قال: من لم أطلقها منكن، فهي طالق، لم تطلق واحدة منهن إلا أن يتعذر طلاقها، أو ينوي وقتاً أو تقوم قرينة بفور، فيتعلق به[٣].

(**فإذا قال: إن قمت، أو إذا قمت، أو من قامت منكن، أو أي وقت قمت أو متى قمت، أو كلما قمت، فأنت طالق، فمتى قامت، طلقت**) لأن وجود الشرط يستلزم وجود الجزاء، وعدمه عدمه إلا أن يعارض معارض (**وإن تكرر القيام، لم يتكرر الطلاق**)[٤] لأنها ليست للتكرار (**إلا في «كلما»**) فإنها تقتضي التكرار (**و «متى» في أحد الوجهين**)[٥] بناءً على مقتضاها التكرار وعدمه. ولو قمن الأربع فيمن قامت وأيتكن قامت، أو من

---

(١) قال في المحرر: (ومن «إذا» و «من» و «أي» المضافة إلى الشخص وجهان). انظر المحرر (٢/ ٦٣).

(٢) أطلقهما في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٣).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٨٤).

(٤) ذكره بنصه وتمامه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٣).

(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر. انظر الشرح (٨/ ٣٨٤).

«كلما» وفي «متى» في أحد الوجهين، ولو قال: كلما أكلت رمانة، فأنت طالق، أو كلما أكلت نصف رمانة، فأنت طالق، فأكلت رمانة، طلقت ثلاثاً، وإن علق طلاقها على صفات ثلاث، فاجتمعن في عين واحدة مثل أن يقول: إن رأيت رجلاً، فأنت طالق، وإن رأيت فقيهاً، فأنت طالق، وإن رأيت أسود، فأنت طالق، فرأت رجلاً أسود فقيهاً، طلقت ثلاثاً، وإن قال: إن لم أطلقك، فأنت طالق، ولم

أقمتها، أو أيتكن أقمتها، طلقن **(ولو قال: كلما أكلت رمانة، فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة، فأنت طالق، فأكلت رمانة، طلقت ثلاثاً)**[1] لوجود وصفه النصف مرتين، والجميع مرة، لأن «كلما» تقتضي التكرار، واختار الشيخ تقي الدين تطلق واحدة.

(وإن علق طلاقها على صفات ثلاث، فاجتمعن في عين واحدة مثل أن يقول: إن رأيت رجلاً، فأنت طالق، وإن رأيت فقيهاً، فأنت طالق، وإن رأيت أسود فأنت طالق، فرأت رجلاً أسود فقيهاً، طلقت ثلاثاً) لوجود الصفات الثلاث فيه، أشبه ما لو رأت ثلاثة فيهم الثلاث صفات[2].

أصل: أدوات الشرط إذا تقدم جزاؤها عليها، لم يحتج إلى الفاء في الجزاء كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، وإن تأخر، احتاجت إلى حرف، واختصت الفاء لأنها للتعقيب[3].

(وإن قال: إن لم أطلقك، فأنت طالق، ولم يطلقها، لم تطلق) لأن «إن لم» لا تقتضي الفور **(إلا في آخر جزء من حياة أحدهما)** أي: أحد الزوجين، لأنه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما، فتبين أنه يقع لجواز أن يطلقها قبل موته أو موتها **(إلا أن تكون له نية)**[4] فيعمل بها، لأنه نوى الطلاق بقول صالح، فوجب أن يقع عملاً بالمقتضي السالم عن المعارض، وكذا إذا دلت قرينة على الفور، وفي «الإرشاد» رواية: يقع بعد موته، وأيهما مات قبل إيقاعه، وقع الحنث بموته، وورثه صاحبه إذا كان أقل من ثلاث، وإن كان ثلاثاً، ورثته ولم يرثها هو ولا يرث ثانياً، وترثه، ويتخرج لا ترثه من تعليقه في صحته على فعلها، فيوجد في مرضه، والفرق ظاهر، وفي «الروضة»: في إرثهما روايتان، لأن الصفة في الصحة والطلاق في المرض، وفيه روايتان.

فرع: لا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه[5]، وعنه: بلى جزم به

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥٤).

(٢) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٤٤).

(٣) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٨/ ٣٥٥).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٨٥).

(٥) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٨٦).

يطلقها، لم تطلق، إلا في آخر جزء من حياة أحدهما، إلا أن تكون له نية، وإن قال: من لم أطلقها، أو أي وقت لم أطلقك، أو متى أطلقك فأنت طالق، فمضى زمن، يمكن طلاقها فيه، طلقت. وإن قال: إذا لم أطلقك، فأنت طالق، فهل تطلق في الحال، على وجهين. وإن قال: كلما لم أطلقك، فأنت طالق، فمضى زمن يمكن طلاقها فيه ثلاثاً، ولم يطلقها، طلقت ثلاثاً، إلا التي لم يدخل بها، فإنها تبين بالأولى، وإن قال العامي: إن دخلت الدار، فأنت طالق، بفتح الهمزة، فهو شرط، وإن قاله عارف بمقتضاه، طلقت في الحال، وحكي عن الخلال أنه

جماعة، والأول أصح، لأنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق، فحل له الوطء.

(**وإن قال: من لم أطلقها، أو أي وقت لم أطلقك أو متى لم أطلقك فأنت طالق، فمضى زمن يمكن طلاقها فيه، طلقت**)[١] في الحال لوجود الصفة، فإنها اسم لوقت الفعل، فيقدر بهذا، أو لهذا يصح به السؤال، فيقال: متى دخلت أو أي وقت دخلت، وأما «من»، فتقتضي الفور، وحينئذ يتحقق الطلاق بمضي زمن عقيب اليمين إذا لم يطلق، لأن شرطه يتحقق حينئذ، فيلزم منه الطلاق ضرورة أن وجود الشرط يستلزم وجود المشروط، وفي وجه أن حكم من لم أطلقها أو إذا لم أطلقك، أو أيتكن لم أطلقها كحكم إن لم أطلقك[٢].

(**وإن قال: إذا لم أطلقك، فأنت طالق، فهل تطلق في الحال**) أو في آخر جزء من حياة أحدهما؟ (**على وجهين**) بناء على أنها للفور، أو على التراخي (**وإن قال: كلما لم أطلقك، فأنت طالق فمضى زمن يمكن طلاقها فيه ثلاثاً، ولم يطلقها، طلقت ثلاثاً**)[٣] لأن «كلما» تقتضي التكرار، فيقتضي تكرار الطلاق بتكرر الصفة، والصفة عدم طلاقه لها، فإذا مضى زمن يمكن فيه أن يطلقها ولم يفعل، فقد وجدت الصفة، فيقع واحدة وثانية وثالثة إذا كانت مدخولاً بها (**إلا التي لم يدخل بها فإنها تبين بالأولى**) ولم يقع شيء بعدها، لأن البائن لا يقع عليها طلاق (**وإن قال العامي: إن دخلت الدار، فأنت طالق بفتح الهمزة، فهو شرط**) لأن العامي لا يريد به إلا الشرط، ولا يعرف أن مقتضاها التعليل، فلا يريده، فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه وكنيته (**وإن قاله عارف بمقتضاه، طلقت في الحال**)[٤] لأن أن للتعليل لا للشرط لقوله تعالى: ﴿**يمنون عليك أن أسلموا**﴾ [الحجرات: ١٧] و ﴿**تخر الجبال هداً أن دعوا للرحمٰن ولداً**﴾ [مريم: ٩٠] قال القاضي:

---

(١) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥٥).
(٢) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٥).
(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٨٨).
(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١٥٥).

إن لم ينو مقتضاه، فهو شرط أيضاً، وإن قال: إن قمت، وأنت طالق، طلقت في الحال، فإن قال: أردت الجزاء، أو أردت أن أجعل قيامها وطلاقها شرطين لشيء، ثم أمسكت، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين وإن قال: إن

وهذا التفصيل قياس المذهب (**وحكي عن الخلال أنه إن لم ينو مقتضاه، فهو شرط أيضاً**) لأن الطلاق يحمل على العرف، فإذا لم ينو مقتضاه، استوى العارف وغيره، وفيه وفي «الترغيب» وجه يقع إذن، ولو لم يوجد كتطليقها لرضى أبيها يقع كان فيه رضاه أو سخطه، وأطلق جماعة عن أبي بكر فيهما يقع إذن ولو بدل أن كهي، وفي «الكافي» يقع إذن كإذ، ذكره في «الكافي»[1] و «الشرح»[2] وفيها احتمال كأمس.

فرع: إذا قال: إن دخلت الدار أنت طالق، فهو شرط، قدمه في «المحرر»[3] و «الرعاية» كما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، وإنما حذفت الفاء لحذف المبتدأ أو الخبر، لدلالة باقي الكلام عليه، وفي «الكافي» احتمال يقع في الحال، لأن جواب الشرط إذا تأخر عنه، لم يكن إلا بالفاء أو إذا[4]، وقيل: إن نوى الشرط وإلا طلقت في الحال.

(**وإن قال: إن قمت، وأنت طالق، طلقت في الحال**) لأن الواو ليست جواباً للشرط، لأن معناه: أنت طالق في كل حال[5]، لقوله عليه السلام: «من قال لا إله إلا الله، دخل الجنة وإن زنى وإن سرق»[6] وفي «الفروع»[7] كالفاء (**فإن قال: أردت الجزاء، أو أردت أن أجعل قيامها وطلاقها شرطين لشيء، ثم أمسكت**) دين لأنه محتمل وهو أعلم بمراده من غيره (**وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين**) كذا أطلقهما في «الفروع»[8] وغيره، أشهرهما القبول فيه لما ذكرنا، والثانية: لا لأنه خلاف الظاهر، فلو جعل له جزاء بأن قال: إن قمت أنت طالق، فعبدي حر، صح، ولم يعتق العبد حتى يقوم وهي طالق، لأن الواو هنا للحال، فلو قال: إن قمت

---

(١) انظر الكافي (٣/ ١٢٨).

(٢) قال في الشرح: (ويحتمل أن لا يقع لأن الطلاق لا يقع في زمن ماض كقوله أنت طالق أمس). انظر الشرح (٨/ ٣٩٠).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٦٥).

(٤) حكاه في الكافي احتمالاً. انظر الكافي (٣/ ١٢٧).

(٥) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٣/ ١٢٨).

(٦) أخرجه البخاري في اللباس (١٠/ ٢٩٤) الحديث [٥٨٢٧]، ومسلم في الإيمان (١/ ٩٥) الحديث [١٥٤/ ٩٤].

(٧) ذكره ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٤٣٢).

(٨) أطلقهما ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٤٣٢).

قمت فقعدت، فأنت طالق، أو إن قعدت، إذا قمت، أو إن قعدت، إن قمت، لم تطلق حتى تقوم، ثم تقعد، وإن قال: إن قمت وقعدت، فأنت طالق، طلقت بوجودهما، كيفما كانا، وعنه: تطلق بوجود أحدهما، إلا أن ينوي والأول أصح، وإن قال: إن قمت أو قعدت، فأنت طالق، طلقت بوجود أحدهما.

طالقاً، فقامت وهي طالق، طلقت أخرى، وإن قامت وهي غير طالق، لم تطلق، لأن هذا حال، فجرى مجرى قوله: إن قمت ساكتة.

فرع: إذا قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، وإن دخلت الأخرى، رجع إلى ما أراد، فإن عدمت، فمتى دخلت الأولى، طلقت سواء دخلت الأخرى أو لا، ولا تطلق الأخرى[1]، فلو قال: إن دخلت الدار، وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق، فقيل: لا تطلق إلا بدخولهما، ويحتمل أن تطلق بأحدهما أيهما كان لأنه ذكر شرطين بحرفين، فيقتضي كل واحد منهما جزاء، فترك جزاء الأول والجزاء الأخير دال عليه، كقوله تعالى: ﴿**عن اليمين وعن الشمال قعيد**﴾ [ق: ١٧].

(**وإن قال: إن قمت فقعدت، فأنت طالق، أو إن قعدت إذا قمت، أو إن قعدت إن قمت، لم تطلق حتى تقوم، ثم تقعد**)[2] لأن القعود شرط يتقدم مشروطه، وكذا إن قال: إن قمت، ثم قعدت، لأن الفاء وثم للترتيب، وذكر القاضي في «إن» كالواو بناء على أن فيه عرفاً، وذكر جماعة في الفاء وثم رواية كالواو.

تتمة: إذا قال: أنت طالق إن أكلت إذا أو إن أو متى لبست، لم تطلق حتى تلبس، ثم تأكل، وتسميه النحاة اعتراض الشرط على الشرط، فيقتضي تقديم المتأخر، وتأخير المتقدم، لأنه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله، والشرط يتقدم المشروط[3] كقوله تعالى: ﴿**ولا ينفعكم نصحي**﴾ [هود: ٣٤] الآية وقال القاضي: إذا كان الشرط بإذا كقولنا وفيما إذا قال: إن شربت إن أكلت أنها تطلق بوجودهما كيفما وجدا، لأن أهل العرف لا تعرف ما يقوله أهل العربية في هذا، فقال المؤلف: والأول أصح، وليس لأهل العرف في هذا عرف.

(**وإن قال: إن قمت وقعدت، فأنت طالق، طلقت بوجودهما كيفما كانا**)[4] ولا تطلق بوجود أحدهما، لأنها للجمع لا للترتيب (**وعنه: تطلق بوجود أحدهما**)[5] لأن

---

(١) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥٦).
(٢) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٩٢).
(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٥٧، ٣٥٨).
(٤) قدمه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٥).
(٥) ذكرها رواية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٣٣٤).

فصـــل

في تعليقه بالحيض

إذا قال: إذا حضت، فأنت طالق، طلقت بأول الحيض، فإن بان أن الدم ليس بحيض، لم تطلق به، وإن قال لطاهر: إذا حضت حيضة، فأنت طالق، لم

الحالف على فعل شيء يحنث بفعل بعضه على رواية وكإن قمت وإن قعدت (**إلا أن ينوي**) فعل الأمرين، لأنه حينئذ لا يحنث بفعل أحدهما، لأن الخلاف في بعض المحلوف إنما هو عند الإطلاق، أما إذا نوى الكل، فلا يحنث بفعل البعض رواية واحدة (**والأول أصح**) لأن هذه الرواية تخالف الأصول والقواعد، فإنه لا خلاف أن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما (**وإن قال: إن قمت أو قعدت، فأنت طالق، طلقت بوجود أحدهما**) لأن أو تقتضي تعليق الجزاء على واحد[1] كقوله تعالى: ﴿**فمن كان منكم مريضاً أو على سفر**﴾ [البقرة: ١٨٤].

فـصـل

في تعليقه بالحيض

(**إذا قال: إذا حضت، فأنت طالق، طلقت بأول الحيض**) لأن الصفة وجدت بدليل منعها من الصلاة والصيام[2]، نقل مهنا: تطلق برؤية الدم لتحريم مباشرتها طاهراً فيه، وفي قبل موتي بشهر وكل زمن يحتمل أن يتبين أنه زمن الطلاق في الأصح، ولمنع المعتادة من العبادة إجماعاً، وفي «الانتصار» و «الفنون» وغيرهما بتبينه بمضي أقله.

(**فإن بان أن الدم ليس بحيض، لم تطلق به**) لأنه تبين أن الصفة لم توجد، وذلك بأن تكون بنت دون تسع سنين أو ينقطع لأقل من أقل الحيض، ويتصل الانقطاع إلى أكثر الحيض، ولم يشرط في «المغني»[3] الاتصال، واشترطه أبو الخطاب وغيره، ولا بد منه، لأنه إذا انقطع لما ذكر، ثم جاء قبل الأكثر، كان حيضاً لكون من رأته ملفقة، ومعنى: لم تطلق، أي: لم يقع (**وإن قال لطاهر: إذا حضت حيضة، فأنت طالق، لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر**)[4] نص عليه، لأنها لا تحيض حيضة إلا بذلك، وقيل: لا تطلق حتى

---

(١) قطع به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٩٤).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥٨).

(٣) قال في المغني: (وإن بان أنه ليس بحيض لانقطاعه لدون أقل الحيض بان أن الطلاق لم يقع). انظر المغني (٨/ ٣٦٣).

(٤) قال في المغني: (لأنه لم توجد حيضة كاملة إلا بذلك). انظر المغني (٣٦٤٨).

تطلق حتى تحيض، ثم تطهر، ولا يعتد بالحيضة التي هي فيها، وإن قال: إذا حضت نصف حيضة، فأنت طالق، احتمل أن يعتبر نصف عادتها، واحتمل أنها متى طهرت، تبينا وقوع الطلاق في نصفها، واحتمل أن يلغو قوله: نصف حيضة، وقيل: إذا حاضت سبعة أيام ونصفاً، طلقت، وإن قال: إذا طهرت، فأنت طالق،

تغتسل منها[١]، وذكره ابن عقيل رواية من أول حيضة مستقبلة، والأول أصح، والظاهر أنه يقع سنياً **(ولا يعتد بالحيضة التي هي فيها)** لأنها ليست حيضة كاملة.

فرع: إذا قال إذا حضت حيضة، فأنت طالق، وإذا حضت حيضتين، فأنت طالق، فحاضت حيضة، طلقت واحدة، فإذا حاضت الثانية، طلقت الثانية عند طهرها، فلو قال: ثم إذا حضت حيضتين، فأنت طالق، لم تطلق الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة، لأن ثم للترتيب تقتضي حيضتين بعد الطلقة الأولى[٢].

(وإن قال: إذا حضت، نصف حيضة فأنت طالق، احتمل أن يعتبر نصف عادتها) جزم به في «الوجيز»، وصححه في «الشرح»[٣] لأن الأحكام تعلقت بالعادة، فيتعلق بها وقوع الطلاق **(واحتمل أنها متى ظهرت تبينا وقوع الطلاق في نصفها)** وهو أشهر، لأنها إذا طهرت في ستة أيام مثلاً، تحقق أن نصف حيضها ثلاثة، فيجب أن يحكم بوقوع الطلاق فيها لوجود شرطه، وفيه إشعار أنها لا تطلق حتى تطهر، وهو صحيح، لأن شرط الطلاق مضي نصف الحيضة، ولا يتحقق نصفها إلا بكمالها **(واحتمل أن يلغو قوله: نصف حيضة)** وهو قول القاضي[٤]، لأن الحيضة لا تتنصف، لأنها عبارة عن جريان الدم، فعلى هذا يتعلق طلاقها بأول الدم، كقوله: إذا حضت **(وقيل: إذا حاضت سبعة أيام ونصفاً، طلقت)** لأنه لا يتيقن مضي الحيضة إلا بذلك، ولأنه نصف أكثر الحيض، قال في «الكافي» بمعنى ـ والله أعلم ـ أنه ما دام حيضها باقياً لا يحكم بوقوع طلاقها حتى يمضي نصف أكثر الحيض، لأن ما قبل الحيض لا يتيقن به مضي نصف الحيضة، فلا يقع الطلاق بالشك[٥].

(وإن قال: إذا طهرت، فأنت طالق، طلقت بانقطاع الدم) نص عليه[٦]، لأنه

---

(١) (وذكر أبو بكر في التنبيه فيها قولاً أنها لا تطلق حتى تغتسل بناء على أن العدة لا تنقضي بانقطاع الدم حتى تغتسل). قاله في المغني (٨/ ٣٦٤).

(٢) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي (٨/ ٣٩٥).

(٣) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح (٨/ ٣٩٥).

(٤) حكى في الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (٨/ ٣٩٦).

(٥) ذكرة في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي (٣/ ١٣٠).

(٦) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٥٩).

طلقت بانقطاع الدم، وإن كانت طاهراً، طلقت إذا طهرت من حيضة مستقبلة، وإذا قالت: حضت، وكذبها، قبل قولها في نفسها، وإن قال: قد حضت، فأنكرته، طلقت بإقراره، وإن قال: إن حضت، فأنت وضرتك طالقتان، فقالت له: قد حضت، وكذبها، طلقت دون ضرتها، وإن قال: إن حضتما، فأنتما طالقتان،

بانقطاعه ثبت لها أحكام الطاهرات في وجوب الصلاة، وصحة الصيام، فيجب أن يتعلق به وجوب الطلاق، وفي عبارته تسامح، ولو قال: بأول طهر مستقبل، لكان أولى، وظاهر أنها تطلق وإن لم تغتسل، لأنه ثبت لها أحكام الطهر، لأنها ليست حائضاً، فلزم أن تكون طاهراً، لأنهما ضدان، وفي «التنبيه» قول حتى تغتسل، لأن بعض أحكام الحيض باقية، وبناه في الشرح على العدة[1] **(وإن كانت طاهراً طلقت إذا طهرت من حيضة مستقبلة)** لأن قوله لها: إذا طهرت يقتضي تجدد الطهارة، فإذا كانت طاهراً، لم توجد الطهارة المتجددة إلا إذا طهرت من حيضة مستقبلة ضرورة كونها طهارة متجددة **(وإذا قالت: حضت وكذبها، قبل قولها في نفسها)** بغير يمين في ظاهر المذهب[2]، لقوله تعالى: **﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾** [البقرة: ٢٢٨] قيل: هو الحيض، فلولا أن قولها مقبول فيه ما حرم عليها كتمانه، ولأنه لا يعرف إلا من جهتها، ولقوله: إن أضمرت بغضي، فادعته بخلاف دخول الدار، وعنه: تطلق بنيته[3]، فيختبرنها النساء بإدخال قطنة في الفرج زمن دعواها الحيض، فإن ظهر دم، فهي حائض، واختاره أبو بكر، لأن الحيض يمكن معرفته من غيرها كدخول الدار، وعلى الأول هل يعتبر يمينها؟ فيه وجهان مبنيان على ما إذا ادعت أن زوجها، طلقها، وأنكرها وفاقاً لأبي حنيفة، وقوله: قبل قولها في نفسها، أي: دون غيرها من طلاق أخرى، أو عتق عبد، نص عليه في الطلاق، لأنها مؤتمنة في حق نفسها دون غيرها[4].

(وإن قال: قد حضت، فأنكرته، طلقت بإقراره) لأنه أقر بما يوجب طلاقها، أشبه ما لو قال: طلقتها **(وإن قال: إن حضت، فأنت وضرتك طالقتان فقالت: قد حضت، وكذبها، طلقت)** لأن قولها مقبول في حق نفسها **(دون ضرتها)** أي: أن الضرة لا تطلق إلا أن تقيم بينة على حيضها، فإن ادعت الضرة أنها حاضت، لم تقبل، لأن معرفتها بحيض

---

(١) قال في الشرح: (وذكر أبو بكر في التنبيه فيها قولاً أنها لا تطلق حتى تغتسل بناء على العدة في أنها لا تنقضي إلا بالغسل). انظر الشرح (٨/ ٣٩٦).

(٢) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٦١).

(٣) (والرواية الثانية: لا يقبل قولها ويختبرها النساء بإدخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فإن ظهر الدم فهي حائض وإلا فلا). قاله في المغني (٨/ ٣٦١).

(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٣٩٨).

فقالتا: قد حضنا، فصدقهما، طلقتا، وإن كذبهما، لم تطلقا وإن كذب إحداهما، طلقت وحدها، وإن قال ذلك لأربع، فقلن: قد حضنا، فصدقهن، طلقن، وإن صدق واحدة أو اثنتين، لم يطلق منهن شيء. وإن صدق ثلاثاً، طلقت المكذبة

غيرها كمعرفة الزوج به[١]، وعنه: تختبر، وعنه: إن أخرجت على خرقة دماً، طلقت الضرة، اختاره في «التبصرة»، وحكاه عن القاضي، فإذا قال: حضت، وأنكرت، طلقت بإقراره **(وإن قال: إن حضتما، فأنتما طالقتان، فقالتا: قد حضنا، فصدقهما، طلقتا)** لأنهما أقرتا وصدقهما فوجدت الصفة في حقهما **(وإن كذبهما، لم تطلقا)**[٢] ولا واحدة منهما، لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين: حيضها وحيض ضرتها، ولا يقبل قول واحدة منهما في حق ضرتها، فلم يوجد الشرطان **(وإن كذب إحداهما، طلقت وحدها)** لأن قولها مقبول في حقها. وقد صدق الزوج ضرتها، فوجد الشرطان في حقها، ولم تطلق المصدقة، لأن قول المكذبة غير مقبول في حقها، ولم يصدقها الزوج، فلم يوجد شرط طلاقها[٣].

فرع: إذا قال لزوجتيه: إن حضتما حيضة، فأنتما طالقتان، طلقتا بحيضتين منهما عملاً باليقين، وفي «الكافي» و «المستوعب»: يلغى قوله حيضة، ويصير كقوله: إن حضتما[٤]، قاله القاضي، وقدمه في «الرعاية» زاد في «الكافي» فإن قال: أردت إذا حاضت كل واحدة منهما حيضة، قبل، لأنه محتمل لذلك[٥]، والأشهر تطلقان بالشروع فيهما، وقيل: بحيضة من واحدة، وقيل: لا تطلقان بحال كمستحيل[٦].

(وإن قال ذلك لأربع) فقد علق طلاق كل واحدة منهن على حيض الأربع **(فقلن: قد حضنا، فصدقهن، طلقن)** لأنه قد وجد حيضهن بتصديقه **(وإن صدق واحدة أو اثنتين لم يطلق منهن شيء)** لأن شرط طلاقهن حيض الأربع ولم يوجد، وكذا إن كذب الكل **(وإن صدق ثلاثاً، طلقت المكذبة وحدها)** لأن قولها مقبول في حيضها، وقد صدق الزوج صواحبها، فوجد حيض الأربع في حقها، فطلقت، ولا تطلق المصدقات، لأن قول المكذبة غير مقبول في حقهن[٧].

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٦٢).
(٢) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٩).
(٣) قطع به في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٩٨).
(٤) قال في الكافي: (لغا قوله حيضة واحدة لاستحالة ذلك وصار كقوله إذا حضتما فأنتما طالقتان). انظر الكافي (٣/ ١٣٠).
(٥) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٣/ ١٣٠).
(٦) ذكر هذه الأقوال الثلاثة في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٩).
(٧) انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٣٦٢).

وحدها، وإن قال: كلما حاضت إحداكن، فضرائرها طوالق، فقلن: قد حضنا، فصدقهن، طلقن ثلاثاً ثلاثاً، وإن صدق واحدة، لم تطلق، وطلق ضراتها طلقة طلقة، وإن صدق اثنتين، طلقت كل واحدة منهما طلقة، وطلقت المكذبتان طلقتين طلقتين. وإن صدق ثلاثاً، طلقت المكذبة ثلاثاً.

فائدة: الأفصح في صاحبة أن تجمع على صواحب كضوارب، ووقع لبعضهم صواحباتها، وهي لغة قليلة.

(وإن قال: كلما) أو أيتكن **(حاضت إحداكن، فضرائرها طوالق، فقلن: قد حضنا، فصدقهن، طلقن ثلاثاً ثلاثاً)**[1] لأن حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي، ولكل واحدة ثلاث ضرائر، وقد حضن، فتطلق ثلاث تطليقات، فإن كذبهن، لم يطلق منهن شيء، لأن قولهن غير مقبول في طلاق غيرهن **(وإن صدق واحدة لم تطلق)** لأنه ليس لها صاحبة، ثبت حيضها **(وطلق ضراتها طلقة طلقة)**[2] لأن لكل منهن صاحبة ثبت حيضها **(وإن صدق اثنتين، طلقت كل واحدة منهما طلقة)** لأن لكل واحدة منهما ضرة مصدقة **(وطلقت المكذبتان طلقتين طلقتين)**[3] لأن لكل واحدة منهما ضرتين مصدقتين **(وإن صدق ثلاثاً، طلقت المكذبة ثلاثاً)** لأن لها ثلاث ضرائر ثبت حيضهن، وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين، لأن لكل واحدة ضرتين مصدقتين[4].

فرع: العتق المعلق بالحيض كذلك.

تذنيب: إذا قال لأربع: أيتكن لم أطأها، فضرائرها طوالق، فإن قيده بوقت معين، فمضى، ولم يطأهن، طلقن ثلاثاً ثلاثاً، لأن لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطوآت، فإن وطىء ثلاثاً، وترك واحدة، لم تطلق المتروكة، لأنها ليس لها ضرة غير موطوءة، وتطلق كل واحدة من الموطوآت طلقة طلقة، وإن وطىء طلقتا طلقتين. وإن أطلق، تقيد بالعمر، فإذا مات هو، طلقن كلهن في آخر جزء من حياته[5]، وعنه فيمن قال لعبيده: أيكم أتاني بخبر كذا، فهو حر، فجاء به جماعة، عتقوا، ونقل حنبل: أحدهم بقرعة، فيتوجه مثله في نظائرها، ذكرهما في «الإرشاد».

---

(١) جزم به في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٩).

(٢) انظر المحرر (٢/ ٦٩).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٣٩٩).

(٤) (لأن قولها مقبول في حيضها وقد صدق الزوج صواحبها فوجد حيض الأربع في حقها فطلقت ولا تطلق المصدقات لأن قول المكذبة غير مقبول في حقهن). قاله في الشرح (٨/ ٣٩٩).

(٥) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٢٦٦).

فصـــل
في تعليقه بالحمل

إذا قال: إن كنت حاملاً، فأنت طالق، فتبين أنها كانت حاملاً، تبينا وقوع الطلاق حين اليمين، وإلا فلا. وإن قال: إن لم تكوني حاملاً، فأنت طالق، فهي بالعكس، ويحرم وطؤها قبل استبرائها في إحدى الروايتين إن كان

فـصـل
في تعليقه بالحمل

(**إذا قال: إن كنت حاملاً، فأنت طالق، فتبين أنها كانت حاملاً، تبينا وقوع الطلاق حين اليمين**) بأن تلد لأقل من ستة أشهر من حين اليمين، فيقع الطلاق بوجود شرطه منذ حلف، وكذا بينهما، ولم يطأ (**وإلا فلا**)[1] بأن تلد لأكثر من أربع سنين، فإنها لا تطلق، فإن ولدت بين المدتين، وكان الزوج يطؤها، فولدت لدون نصف سنة منذ وطىء، وقع، لعلمنا أنه ليس من الوطء وإن ولدته لأكثر منها، فوجهان، أصحهما: لا تطلق، لأن النكاح باق بيقين، والظاهر حدوث الولد من الوطء، لأن الأصل عدمه قبله، ونصه: يقع إن ظهر للنساء، أو خفي، فولدته لتسعة أشهر فأقل.

(**وإن قال: إن لم تكوني حاملاً، فأنت طالق، فهي بالعكس**) فيما إذا كان الشرط عدمياً، فتطلق في كل موضع لا تطلق في المسألة السابقة، وعكسه بعكسه، وفي «الكافي»: كل موضع لا يقع ثمّ يقع هنا [لأنها ضدها إلا إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين فهل يقع الطلاق هنا][*] وفيه وجهان: أحدهما: تطلق، لأن الأصل عدم الحمل، والثاني: لا، لأن الأصل بقاء النكاح[2] (**ويحرم وطؤها قبل استبرائها**) في المسألتين (**في إحدى الروايتين إن كان الطلاق بائناً**) نص عليه، لأنه يحتمل أن يكون شرط الطلاق حاصلاً، فيكون واطئاً بائناً، وشرط البينونة، لأنه إذا كان رجعياً، وقدر حصول الشرط، يكون واطئاً رجعية، وهو حلال على المذهب[3]، وقال القاضي: ولو رجعية مباحة منذ حلف[4]، وعنه: بظهور حمل، ويكفي

---

(١) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٨/ ٣٦٧).

(٢) الذي في الكافي قوله: (وكل موضع يقع الطلاق في التي قبلها لا يقع هاهنا وكل موضع لا يقع ثم وقع هاهنا، لأنها ضدها. إلا إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين فهل يقع الطلاق هنا فيه وجهان). انظر الكافي (٣/ ١٣٢).

(*) سقط من المطبوعة واستدركناه من مصدره في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٢).

(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٠٢).

(٤) (قال القاضي: يحرم الوطء وإن كان الطلاق رجعياً سواء قلنا إن الرجعية مباحة أو محرمة لأنه يمنع =

الطلاق بائناً، وإن قال: إن كنت حاملاً بذكر، فأنت طالق واحدة، وإن كنت حاملاً بأنثى، فأنت طالق اثنتين، فولدت ذكراً وأنثى، طلقت ثلاثاً، وإن كان مكان قوله «إن كنت حاملاً» إن كان حملك، لم تطلق، إذا كانت حاملاً بهما.

الاستبراء بحيضة ماضية، أو موجودة، نص عليه. وقيل: لا، وذكره في «الترغيب» عن أصحابنا، وعنه: تعتبر ثلاثة أقراء، لأنها حرة أنهت العدة، والصحيح الأول[١]، لأن المقصود معرفة براءة رحمها، وذلك حاصل بحيضة، لأن ما تعلم به البراءة في حق الأمة، تعلم به في حق الحرة، لأنه أمر حقيقي لا يختلف بالحرية والرق، وأما العدة، ففيها نوع تعبد، وهل تعتد بالاستبراء قبل عقد اليمين، أو بالحيضة التي حلف فيها؟ على وجهين، أصحهما: الاعتداد به، قاله في «الشرح»[٢] والثانية: لا يحرم وطؤها، لأن الأصل بقاء النكاح.

فرع: إذا قال: إذا حملت، لم يقع إلا بحمل متجدد، ولا يطأ حتى تحيض، ثم يطأ كل طهر مرة[٣]، وعنه: يجوز أكثر.

(**وإن قال: إن كنت حاملاً بذكر، فأنت طالق واحدة، وإن كنت حاملاً بأنثى، فأنت طالق اثنتين، فولدت ذكراً وأنثى، طلقت ثلاثاً**) لوجود الصفة واستحقا من وصيته، وإن ولدت ذكراً، فطلقة، وإن كانا ذكرين، فطلقة[٤]، وقيل: اثنتان، وإن ولدت أنثى أو اثنتين، فطلقتين، وقال ابن حمدان: تطلق بالاثنتين ثلاثاً (**وإن كان مكان قوله «إن كنت حاملاً» إن كان حملك**) أو ما في بطنك (**لم تطلق إذا كانت حاملاً بهما**)[٥] وهو قول أبي ثور، لأن حملها كله ليس بغلام ولا جارية.

وقال القاضي: في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف: لا لبست ثوباً من غزلها، فلبس ثوباً فيه منه.

= المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه). قاله في الشرح (٨/ ٤٠٢).

(١) صححه أيضاً في الشرح وعزاه إلى شيخه موفق الدين. انظر الشرح (٨/ ٤٠٢).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ٤٠٣).

(٣) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٧٠).

(٤) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٦١).

(٥) قدمه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٠٣).

فصـــل

في تعليقه بالولادة

إذا قال: إن ولدت ذكراً، فأنت طالق واحدة، وإن ولدت أنثى، فأنت طالق اثنتين، فولدت ذكراً ثم أنثى، طلقت بالأول وبانت بالثاني، ولم تطلق به، ذكره أبو بكر، وقال ابن حامد: تطلق به. وإن أشكل كيفية وضعهما، وقعت واحدة بيقين

فـصـل

في تعليقه بالولادة

إذا علقه بها، فألقت ما تصير به الأمة أم ولد، وقع، ويقبل قوله في عدم الولادة[١]، قال القاضي وأصحابه: إن لم يقر بالحمل، وإن شهد بها النساء، وقع في ظاهر كلامه، وقيل: لا كمن حلف بطلاق ما غصبت، أو لا غصبت فثبت ببينة مال، لم تطلق في الأصح[٢].

(**إذا قال: إن ولدت ذكراً، فأنت طالق واحدة، وإن ولدت أنثى، فأنت طالق اثنتين، فولدت ذكراً، ثم أنثى**) أو خنثى، قاله في «الكافي»[٣] (**طلقت بالأول**) لأن شرطه ولادة ذكر وأنثى، وقد وجد (**وبانت بالثاني، ولم تطلق به ذكره أبو بكر**) وصححه في «الكافي»[٤] و «الشرح»[٥] لأن العدة انقضت بوضعه، فصادفها الطلاق بائناً، كقوله: إذا مت، فأنت طالق (**وقال ابن حامد: تطلق به**) وأومأ إليه، قاله في «المنتخب» لأن زمن البينونة زمن الوقوع، فلا تنافي بينهما، وفي «نكت المحرر»: ويعايا بها على أصلنا: إن الطلاق بعد الدخول ولا مانع، والزوجان مكلفان لا عدة فيه، ويقال: طلاق بلا عوض دون الثلاث بعد الدخول في نكاح صحيح لا رجعة فيه.

فإن ولدتهما معاً، طلقت ثلاثاً لوجود الشرطين، وإن سبق أحدهما بدون ستة أشهر، وقع ما علق به، وانقضت العدة بالثاني، وإن كان بستة أشهر، فالثاني من حمل مستأنف بلا خلاف، فلا يمكن ادعاء أن تحبل بولد بعد ولد، وفي الطلاق به وجهان إلا

---

(١) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٧٠).

(٢) قال في المحرر: (ويتخرج أن لا تطلق حتى يشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته كمن حلف بالطلاق ما غصبت أو لا غصبت كذا ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين أو شاهد ويمين. هل يثبت عليه الطلاق، ثم على وجهين). انظر المحرر (٢/ ٧٠).

(٣) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٢).

(٤) قال في الكافي: (وهو الأصح وعليه التفريع). انظر الكافي (٣/ ١٣٢).

(٥) صححه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٠٤).

ولغا ما زاد، وقال القاضي: قياس المذهب أن يقرع بينهما ولا فرق بين أن تلده حياً أو ميتاً.

أن يقول: لا تنقضي به عدة، فيقع الثلاث، وكذا في الأصح، إن ألحقنا به، لثبوت وطئه به، فتثبت الرجعة على الأصح فيها، واختار في «الترغيب» أن الحمل لا يدل على الوطء المحصل للرجعة.

(وإن أشكل كيفية وضعهما، وقعت واحدة بيقين) جزم به في «الوجيز» وقدمه في «المحرر»[1] و «الفروع»[2] لأن من وقع بها طلقتان، فيقع بها واحدة **(ولغا ما زاد)** على المذهب، لأنه مشكوك فيه، والأصل بقاء النكاح، ولا يزول عنه بالشك، لكن الورع أن يلتزمها ذكره في «الشرح»[3] **(وقال القاضي: قياس المذهب أن يقرع بينهما)** وأومأ إليه[4]، قال في «الفروع»: وهو أظهر، لأنه يحتمل كل واحد منهما احتمالاً مساوياً للآخر، فيقرع بينهما، كما لو أعتق أحد عبديه معيناً، ثم أنسيه[5] **(ولا فرق بين أن تلده حياً أو ميتاً)** لأن الشرط ولادة ذكر وأنثى، وقد وجد، ولأن العدة تنقضي به، وتصير الجارية أم ولد، فكذا هنا، فلو قال: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق، فولدت ثلاثة معاً، فثلاث، وكذا إن لم يقل ولداً، واختار المجد واحدة[6]، فإن قال: أول ولد تلدينه ذكراً، فأنت طالق واحدة، وإن كانت أنثى، فاثنتين، فولدتهما معاً: لم تطلق، لأنه لا أول فيهما، فإن ولدتهما دفعتين، طلقت بالأول، وبانت بالثاني، ولم تطلق إلا على قول ابن حامد.

تنبيه: إذا قال لأربع نسوة: كلما ولدت إحداكن، فضرائرها طوالق، فولدن دفعة واحدة، طلقن ثلاثاً ثلاثاً، وإن ولدن متعاقبات، طلقت الأولى والرابعة ثلاثاً ثلاثاً، والثانية طلقة، والثالثة طلقتين[7]، فلو قال: إن ولدت ولداً، فأنت طالق، فولدت ولدين على التعاقب، طلقت بالأول، وفرغت عدتها من الثاني ولم تطلق به في الأصح، فإن كان بينهما نصف سنة، فأكثر، ودون أكثر مدة الحمل، فهل يلحقه الثاني، وتنقضي به العدة؟ فيه وجهان.

---

(١) قال في المحرر: (فعلى الأول إن أشكل السابق طلقت طلقة لتيقنها ولغا ما زاد). انظر المحرر (٢/ ٧١).

(٢) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٤٣٧).

(٣) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤٠٤).

(٤) حكي في المحرر قول القاضي بنصه. انظر المحرر (٢/ ٧١).

(٥) ذكره في الفروع بنصه. انظر الفروع (٥/ ٤٣٢).

(٦) قال المجد: (وعندي تطلق واحدة). انظر المحرر (٢/ ٧١).

(٧) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٧٠).

فصـــل
في تعليقه بالطلاق

إذا قال: إذا طلقتك، فأنت طالق، ثم قال: إذا قمت فأنت طالق فقامت طلقت طلقتين، وإن قال: إن قمت، فأنت طالق، ثم قال: إذا طلقتك، فأنت طالق، فقامت، طلقت واحدة، وإن قال: إن قمت، فأنت طالق، ثم قال: إن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، فقامت، طلقت طلقتين، وإن قال: كلما طلقتك، فأنت طالق، ثم قال: أنت

فـصـل
في تعليقه بالطلاق

(إذا قال: إذا طلقتك، فأنت طالق، ثم قال: إذا قمت، فأنت طالق، فقامت، طلقت طلقتين) لأنها تطلق واحدة بقيامها، وأخرى بالصفة، لأن الصفة تطليقة لها، وتعليقه لطلاقها بقيامها إذا اتصل به القيام تطليق لها[١]، فلو قال: إذا طلقتك، فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق، وقعت واحدة بالمباشرة، وأخرى بالصفة إن كانت مدخولاً بها، لأنه جعل تطليقها شرطاً لوقوع طلاقها، وإن كانت غير مدخول بها، بانت بالأولى، ولم تقع الثانية، لأنه لا عدة عليها[٢]، فإن قال: عنيت بأنه يقع عليك ما باشرتك به، دين، وفي الحكم روايتان[٣].

فرع: إذا وكل من طلقها، فهو كمباشرته، لأن فعل الوكيل كموكله.

(وإن قال: إن قمت، فأنت طالق، ثم قال: إذا طلقتك، فأنت طالق، فقامت، طلقت واحدة)[٤] لقيامها، ولم تطلق بتعليق الطلاق، لأنه لم يطلقها بعد ذلك، لأن هذا يقتضي ابتداء إيقاع ووقوع الطلاق هنا بالقيام، إنما هو وقوع بصفة سابقة لعقد الطلاق شرطاً **(وإن قال: إن قمت، فأنت طالق، ثم قال: إن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، فقامت، طلقت طلقتين)**[٥] واحدة بالقيام، والثانية بوقوع الطلاق عليها، إن كانت مدخولاً بها، لأن الطلاق الواقع بها طلاقه، فقد وجدت الصفة، وإن كانت غير مدخول بها، فواحدة **(وإن قال: كلما طلقتك، فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق، طلقت طلقتين)**

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٠٨).
(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٢٨).
(٣) حكاهما ابن قدامة فقال: (إحداهما: لا يقبل لأنه خلاف الظاهر إذ الظاهر أن هذا تعليق للطلاق بشرط الطلاق ولأن إخباره إياها بوقوع طلاقه بها لا فائدة فيه. الثانية، ويقبل قوله لأنه يحتمل ما قاله فقبل كما لو قال لها أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثاني التأكيد أو إفهامها). انظر المغني (٨/ ٣٢٩).
(٤) قطع به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٦٣).
(٥) جزم به في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٠٨).

طالق، طلقت طلقتين. وإن قال: كلما وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب، طلقت ثلاثاً، وإن قال: كلما وقع عليك طلاقي، أو أن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال: أنت طالق، فلا نص فيها،

إحداهما بالمباشرة، والأخرى بالصفة، ولا تقع ثالثة، لأن قوله: «كلما طلقتك» تقتضي كلما أوقعت عليك الطلاق، وهذا يقتضي تجديد إيقاع طلاق بعد هذا القول، فلو قال لها بعد عقد الصفة: إن خرجت، فأنت طالق، فخرجت، طلقت بالخروج طلقة، وبالصفة أخرى، لأنه قد طلقها، فلو قال: كلما أوقعت عليك طلاقي، فأنت طالق، فهو كقوله: كلما طلقتك، فأنت طالق[1]، وذكر القاضي في هذا: أنه إذا أوقع عليها طلاقه بصفة عقدها، لم تطلق، لأن ذلك ليس بإيقاع منه، وفيه نظر، فإنه قد أوقع عليها الطلاق بشرط، فإذا وجد الشرط، فهو الموقع للطلاق عليها[2].

(وإن قال: كلما وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب، طلقت ثلاثاً) لأنه إذا طلقها بمباشرة أو سبب، طلقت واحدة، فيصدق أنه وقع عليها طلاقه، فتطلق أخرى بالصفة، وتقع الثالثة، لأن «كلما» للتكرار، وفي «الكافي»[3] و «الشرح»: لأن الثانية طلقة واقعة عليها، فتقع بها الثالثة[4] **(وإن قال: كلما وقع عليك طلاقي، أو إن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال: أنت طالق، فلا نص فيها)** أي: لم ينقل عن الإمام أحمد فيها شيء[5]، والصواب وقوع الطلاق لعمومات النصوص، ولأن الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعلق به، فلا يجوز إبطالها، وفي القول بعدمها إبطال لها، ولأنه طلاق من مكلف مختار في محل النكاح صحيح، فيجب أن يقع، كما لو لم يعقد هذه الصفة **(وقال أبو بكر والقاضي: تطلق ثلاثاً)**[6] واختاره الجمهور، ذكره في «الترغيب» وجزم به في «المستوعب» عن أصحابنا، لأنه وصف المعلق بصفة فيستحيل وصفه بها، فإنه يستحيل وقوعها بالشرط قبله، فلغت صفتها بالقبلية، وصار كأنه قال: إذا وقع عليك طلاقي، فأنت طالق ثلاثاً قيل معاً، وقيل: المعلق، وقيل: المنجز، ثم تتمتها من المعلق لكن إذا كان المنجز أقل من ثلاث، كملت من المعلق، وإن كان ثلاثاً، لم يقع من المعلق شيء، لأنه لم يصادف محلاً **(وقال ابن**

---

(١) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٣٣٠).
(٢) حكي في المغني قول القاضي بنصه. انظر المغني (٨/ ٣٣٠).
(٣) ذكره في الكافي بنصه. انظر الكافي (٣/ ١٣٣).
(٤) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤٠٩).
(٥) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٣٢).
(٦) حكاه في المغني وعزاه إلى القاضي. انظر المغني (٨/ ٣٣٢).

وقال أبو بكر والقاضي: تطلق ثلاثاً، وقال ابن عقيل: تطلق بالطلاق المنجز، ويلغو ما قبله. وإن قال لأربع نسوة: أيتكن وقع عليها طلاقي، فصواحبها طوالق،

عقيل: تطلق بالطلاق المنجز) لأن المحل صالح له (**ويلغو ما قبله**)[١] أي: تعليقه باطل، لأنه طلاق في زمن ماض، أشبه قوله: أنت طالق أمس، ولأنه لو وقع المعلق لمنع وقوع المنجز، فإذا لم يقع المنجز، بطل شرط المعلق فاستحال وقوع المعلق، ولا استحالة في وقوع المنجز، فيقع، وقيل: لا يقع شيء، أما المنجز فلأنه لو وقع، لوقع ثلاث قبله لوجود الشرط، ولو كان كذلك، لما وقع، إذ لا مزيد على الثلاث، فلزم من وقوعه عدم وقوعه، فلم يقع، وأما المعلق، فإنه إذا لم يقع المنجز، لم يوجد الشرط، وهذا ما صححه الأكثرون من الشافعية، وحكاه بعضهم عن النص، وقاله الشيخ أبو حامد شيخ العراقيين، والقفال شيخ المراوزة.

قال في «المهمات»: فكيف تسوغ الفتوى بما يخالف نص الشافعي، وكلام الأكثرين؟!. ونصر في «الشرح» الأول، وأكده بقوله: إذا انفسخ نكاحك، فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم وجد ما يفسخ النكاح من رضاع أو ردة، فإنه يرد على ابن سريج فيها، ولا خلاف في انفساخ النكاح[٢].

قال القاضي: ما ذكروه ذريعة إلى أنه لا يقع عليها الطلاق جملة[٣]، ولو قال لزوجته الأمة: إذا ملكتك، فأنت طالق ثلاثاً، ثم ملكها، طلقت في الأقيس، وفي «المحرر»: لا تطلق وجهاً واحداً[٤].

تنبيه: إذا قال: كلما طلقتك طلاقاً أملك فيه رجعتك، فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق، طلقت طلقتين: إحداهما بالمباشرة، والأخرى بالصفة إلا أن تكون الطلقة بعوض، أو غير مدخول بها، فلا تقع ثانية، وإن طلقها ثنتين، طلقت الثالثة، نصره في «الشرح» وهو الأصح[٥]، وإن قال: كلما طلقت ضرتك، فأنت طالق، ثم قال مثله للضرة، ثم طلق الأولة، طلقت الضرة طلقة بالصفة، والأولة طلقتين بالمباشرة، ووقوعه بالضرة تطليق، لأنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقها بائناً، وإن طلق الثانية فقط، طلقتا طلقة طلقة.

(**وإن قال لأربع نسوة: أيتكن وقع عليها طلاقي، فصواحبها طوالق، ثم وقع على**

---

(١) حكي في الشرح قول ابن عقيل بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤١٠).

(٢) قال في الشرح: (وما ذكروه يبطل بقوله إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع... الخ). انظر الشرح (٨/ ٤١٢).

(٣) ذكر في الشرح قول القاضي بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤١٢).

(٤) جزم به في المحرر وذكره قولاً واحداً. انظر المحرر (٢/ ٦٨).

(٥) انظر الشرح لابن أبي عمر. انظر الشرح (٨/ ٤٠٩، ٤١٠).

ثم وقع على إحداهن طلاقه، طلقن ثلاثاً ثلاثاً. وإن قال: كلما طلقت واحدة منكن، فعبد من عبيدي حر، وكلما طلقت اثنتين، فعبدان حران، وكلما طلقت ثلاثاً، فثلاثة أحرار، وكلما طلقت أربعاً، فأربعة أحرار، ثم طلقهن جميعاً، عتق خمسة عشر عبداً، وقيل: عشرة، ويحتمل ألا يعتق إلا أربعة إلا أن تكون

إحداهن طلاقه، طلقن ثلاثاً ثلاثاً) لأنه إذا وقع طلاقه على واحدة وقع على صواحبها، ووقوعه على واحدة منهن يقتضي وقوعه على صواحبها، فيتسلسل الوقوع عليهن إلى أن تكمل الثلاث بكل واحدة[١].

فرع: لو كان له ثلاث نسوة، فقال: إن طلقت زينب، فعمرة طالق، وإن طلقت عمرة، فحفصة طالق، وإن طلقت حفصة، فزينب طالق، ثم طلق زينب، طلقت عمرة، ولم تطلق حفصة، وإن طلق عمرة، طلقت حفصة، ولم تطلق زينب، وإن طلق حفصة، طلقت زينب، ثم طلق عمرة، وقع الطلاق بالثلاث، لأنه أحدث في زينب طلاقاً بعد تعليقه طلاق عمرة بطلاقها[٢].

(وإن قال: كلما طلقت واحدة منكن، فعبد من عبيدي حر، وكلما طلقت اثنتين، فعبدان حران، وكلما طلقت ثلاثاً، فثلاثة أحرار، وكلما طلقت أربعاً، فأربعة أحرار، ثم طلقهن جميعاً) مجتمعات أو متفرقات **(عتق خمسة عشر عبداً)** هذا هو الأصح، لأن فيهن أربع صفات هن أربع، فيعتق أربعة، وهن أربعة آحاد، فيعتق أربعة أيضاً، وهن اثنتان واثنتان، فيعتق كذلك، وفيهن ثلاث، فيعتق بذلك ثلاث، وإن شئت قلت: يعتق بالواحدة واحد، وبالثانية ثلاثة، لأن فيها صفتين هي واحدة، وهي مع الأولى اثنتان، ويعتق بالثالثة أربعة، لأنها واحدة وهي مع الأولى والثانية ثلاث، ويعتق بالرابعة سبعة، لأن فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثانية اثنتان، وهي مع الثلاث التي قبلها أربع[٣]، قال في «المغني»: وهذا أولى من الأول، لأن قائله لا يعتبر صفة الطلاق الواحدة في غير الأولى، ولا صفة التثنية في الثالثة والرابعة[٤] **(وقيل: عشرة)** بالواحدة واحد، وبالثانية اثنان، وبالثالثة ثلاثة، وبالرابعة أربعة[٥]، وقيل: يعتق سبعة عشر، لأن صفة التثنية، قد وجدت ثلاث مرات، فإنها توجد، فيضم الأولى إلى الثانية، ويضم الثانية إلى الثالثة، ويضم الثالثة إلى الرابعة، وقيل: عشرون، لأن صفة الثلاثة وجدت مرة ثانية بضمه الثانية والثالثة إلى

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٦٥).
(٢) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٣٨).
(٣) صححه في الشرح وذكره بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤١٧).
(٤) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٣٤٥).
(٥) قال في المحرر: (وقيل عشرة وهو خطأ). انظر المحرر (٢/ ٦٤).

له نية، وإن قال لامرأته: إذا أتاك طلاقي، فأنت طالق، ثم كتب إليها: إذا أتاك كتابي، فأنت طالق، فأتاها الكتاب، طلقت طلقتين، وإن قال: أردت أنك طالق

الرابعة، وردهما في «المغني»[١] و «الشرح» بأن كلاً منهما غير سديد[٢] **(ويحتمل ألا يعتق إلا أربعة)** واختاره في «الرعاية» إن طلقن معاً، كقوله: كلما اعتقت أربعة، فأربعة أحرار، لأن هذا الذي يسبق إلى أذهان العامة، وهذا مع الإطلاق **(إلا أن تكون له نية)** فيعمل بها، لأن مثل ذلك لا يراد منه عرفاً غير ذلك، ومتى لم يعين العبيد المعتقين، أخرجوا بالقرعة، والأول أصح، قاله في «المغني»[٣]، لأن كلما تقتضي التكرار، والصفات المتقدمة متكررة، فيجب أن يتكرر الطلاق بتكرر الصفات، فلو جعل مكانها إن لم يتكرر لعدم تكرارها، ولم يعتق سوى عشرة، كالقول الثاني.

تنبيه: لو قال: كلما صليت ركعة، فعبدي حر، وهكذا إلى آخره، فصلى عشرة، عتق سبعة وثمانون عبداً على الأول. ولو علق طلاقها بدخول الدار على صفات أربع بأن قال: إن دخلها رجل، فعبد من عبيدي حر، وإن دخلها طويل فعبدان حران، وإن دخلها أسود، فثلاثة أحرار، وإن دخلها فقيه، فأربعة أحرار، فدخلها رجل متصف بما ذكرنا، عتق عشرة[٤].

فرع: إذا قال: إن طلقتك، فعبدي حر، ثم قال لعبده: إن قمت فامرأتي طالق، فقام، طلقت، وعتق، ولو قال لعبده: إن قمت، فامرأتي طالق، ثم قال لامرأته: إن طلقتك فعبدي حر، فقام العبد، طلقت، ولم يعتق العبد، لأن وقوع الطلاق بالصفة إنما يكون تطليقاً مع وجودها[٥].

(وإن قال لامرأته: إذا أتاك طلاقي، فأنت طالق، ثم كتب إليها: إذا أتاك كتابي، فأنت طالق، فأتاها الكتاب، طلقت طلقتين) لأنه علق طلاقها بصفتين: مجيء طلاقه، ومجيء كتابه، وقد اجتمعتا في مجيء الكتاب، وفي «الكافي»: إذا ذهبت حواشيه، أو انمحى كل ما فيه إلا ذكر الطلاق، طلقت، لأنه أتاها كتابه مشتملاً على المقصود، فإن انمحى ذكر الطلاق، أو ضاع الكتاب، لم تطلق، لأن المقصود، لم يأت[٦].

---

(١) قال في المغني: (وكلا القولين غير سديد لأنهم عدوا الثانية مع الأولى في صفة التثنية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة أخرى وعدوا الثانية والثالثة في صفة التثليث مرتين مرة مع الأولى ومرة مع الرابعة وما عد في صفة مرة لا يجوز عده في تلك الصفة مرة أخرى). انظر المغني (٨/ ٣٤٦).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤١٧).

(٣) ذكره الموفق في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٣٤٨).

(٤) ذكره ابن قدامة في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٤٥).

(٥) انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٣٤٤).

(٦) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. انظر الكافي (٣/ ١٤٢).

بذلك الطلاق الأول، دين، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين.

فصــــل

في تعليقه بالحلف

إذا قال: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق إن قمت، أو دخلت الدار، طلقت في الحال وإن قال: أنت طالق إن طلعت الشمس، أو قدم

(وإن قال: أردت أنك طالق بذلك الطلاق الأول، دين) لأنه محتمل، وهو أعلم بإرادته **(وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين)** كذا في «الفروع»[1] أشهرهما: القبول لما ذكرنا، والثانية: لا يقبل، لأنه خلاف الظاهر[2]، فلو علق طلاقها على قراءة الكتاب، فقرأته، أو قرئ عليها، وقع إن كانت أمية، وإن كانت قارئة، فوجهان، قاله في «الترغيب» و «الرعاية» قال أحمد: لا تتزوج حتى يشهد عندها شاهدا عدل، لا حامل الكتاب وحده.

فـصــل

في تعليقه بالحلف

(إذا قال: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق إن قمت، أو دخلت الدار) أو إن لم تدخلي الدار، أو إن لم يكن هذا القول حقاً **(طلقت في الحال)**[3] لأنه حلف بطلاقها، وكذا كل شرط فيه حث أو منع، والأصح: أو تصديق خبر، أو تكذيبه، وعلم منه أن كل شرط ممكن الوجود ممكن العدم يقع به الطلاق، واستثنى جماعة ثلاث صور أحدها: تعليقه على المشيئة، لأن ذلك تمليك لا حلف، الثاني: تعليقه على الحيض، لأنه تعليق بدعة، الثالث: تعليقه على الطهر، لأنه طلاق سنة، وأبى آخرون استثناءها، ذكره الشيخ تقي الدين، واختار العمل بعرف المتكلم وقصده في مسمى اليمين، وأنه موجب أصول أحمد ونصوصه.

(وإن قال: أنت طالق إن طلعت الشمس، أو قدم الحاج، فهل هو حلف؟ فيه وجهان) أحدهما: لا تطلق حتى تطلع الشمس، أو يقدم الحاج، قاله القاضي في «المجرد»، واختاره ابن عقيل، وقدمه في «المحرر»[4] و «الفروع»[5]، لأن الحلف ما قصد به المنع من شيء، أو الحث عليه، وليس فيهما شيء من ذلك، والثاني: أنه

---

(١) أطلقهما ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٤٤٠).

(٢) ذكره رواية في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤١٩).

(٣) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٤).

(٤) ذكره في المحرر مقدماً. انظر المحرر (٢/ ٧٣).

(٥) انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٤١).

الحاج، فهل هو حلف؟ فيه وجهان، وإن قال: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، أو قال: إن كلمتك، فأنت طالق، وأعاده مرة أخرى، طلقت واحدة وإن أعاده ثلاثاً، طلقت ثلاثاً، وإن قال لامرأتيه: إن حلفت بطلاقكما، فأنتما طالقتان وأعاده طلقت كل واحدة طلقة، وإن كانت إحداهما غير مدخول بها، وأعاده بعد ذلك،

حلف[1]، قاله القاضي في «الجامع» وأبو الخطاب، وقدمه السامري، لأنه علق على شرط، ويسمى حلفاً عرفاً، فتعلق الحكم به، كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ولأن في الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة، دون الجواب، أشبه قوله: والله، وبالله، وتالله **(وإن قال: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، أو قال: إن كلمتك، فأنت طالق، وأعاده مرة أخرى، طلقت واحدة)**[2] لأنه حلف بطلاقها، لكن لو قصد بإعادته إفهامها، لم يقع، ذكره أصحابنا. بخلاف ما لو أعاده من علقه بالكلام، وأخطأ بعض أصحابنا.

وقال فيها كالأولى ذكره في «الفنون» **(وإن أعاده ثلاثاً)** أي غير المرة الأولى **(طلقت ثلاثاً)** وحاصله أنه إذا أعاده ثلاثاً، طلقت اثنتين، وإن أعاده أربعاً، طلقت ثلاثاً، لأن كل مرة يوجد فيها شرط الطلاق، وينعقد شرط لطلقة أخرى، هذا إذا كانت مدخولاً بها، وإلا بانت بالأولة[3] **(وإن قال لامرأتيه: إن حلفت بطلاقكما، فأنتما طالقتان، وأعاده: طلقت كل واحدة طلقة)** لأن شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما، وقد وجد، وإن أعاده ثلاثاً، طلقتا طلقتين، وإن أعاده أربعاً، فثلاث، لوجود الشرط وهو الحلف[4] **(وإن كانت إحداهما غير مدخول بها، وأعاده بعد ذلك، لم تطلق واحدة منهما)** لأن شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما، ولم يوجد، لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها، لأنها بائن، فإن جدد نكاح البائن، ثم قال لها: إن كلمتك، فأنت طالق، فاختار المؤلف أنها لا تطلق، وهو معنى كلامه في «الكافي»[5] أنه لا يصح الحلف بطلاقها، لأن الصفة لم تنعقد، لأنها بائن، وكذا جزم به في «الترغيب» أنه لا يصح التعليق بعد البينونة، وإنما عللوا بذلك أن ما يقع به الطلاق لا تنعقد به الصفة كمسألة الولادة في الأشهر، وقيل: تطلقان، لأنه صار بهذا حالفاً بطلاقهما وقد حلف بطلاق المدخول بها بإعادة قوله، فطلقتا حينئذ.

---

(١) ذكره المجد في محرره. انظر المحرر (٢/ ٧٣).

(٢) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٦).

(٣) قطع به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٥).

(٤) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٥).

(٥) انظر الكافي (٣/ ١٣٥).

لم تطلق واحدة منهما، وإن قال لمدخول بهما: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما، فأنتما طالقتان، وأعاده ثانياً، طلقت كل واحدة طلقتين، وإن قال: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما، فهي طالق، أو فضرتها طالق، وأعاده، طلقت كل واحدة طلقة، وإن قال لإحداهما: إذا حلفت بطلاق ضرتك، فأنت طالق، ثم قال ذلك للأخرى، طلقت الأولى، وإن أعاده للأولى، طلقت الأخرى.

(وإن قال لمدخول بهما: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما، فأنتما طالقتان، وأعاده ثانياً، طلقت كل واحدة طلقتين) لأنه بإعادته حالف بطلاق كل واحدة منهما، وهو شرط لطلاقهما، وكلمة «كلما» للتكرار، فيتكرر طلاقهما لتكرر عددهما[1] **(وإن قال: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما، فهي طالق، أو فضرتها طالق، وأعاده، طلقت كل واحدة طلقة)** لأن حلفه بطلاق واحدة إنما اقتضى طلاقها وحدها، وما حلف بطلاقها إلا مرة، فتطلق واحدة[2] **(وإن قال لإحداهما: إذا حلفت بطلاق ضرتك، فأنت طالق، ثم قال ذلك للأخرى، طلقت الأولى)** لأن التعليق حلف، وقد علق طلاق ضرتها، فتطلق الأولى لوجود شرط طلاقها وهو تعليق طلاق ضرتها **(وإن أعاده للأولى، طلقت الأخرى)** لأن ذلك تعليق لطلاقها[3]، وكلما أعاده لامرأة، طلقت الأخرى إلى أن يبلغ ثلاثاً، وإن كانت إحداهما غير مدخول بها، فطلقت مرة، لم تطلق الأخرى، لأنه ليس حلفاً بطلاقها، لكونها بائناً، فلو قال: كلما حلفت بطلاقكما، فإحداكما طالق، وكرره ثلاثاً أو أكثر، لم يقع شيء، ذكره في «المحرر»[4] و «الرعاية» و «الفروع»[5] لأن هذا حلف طلاق واحدة، ولم يوجد الحلف بطلاقهما، وإن قال لمدخول بهما: كلما حلفت بطلاق واحدة منكما، فإحداكما طالق، ثم قاله ثانياً، وقعت بإحداهما طلقة، وتعين بقرعة، ذكره الأصحاب.

مسائل: إذا قال: إن حلفت بطلاق زينب، فنسائي طوالق، ثم قال: إن حلفت بطلاق عمرة، فنسائي طوالق، وإن حلفت بطلاق حفصة، فنسائي طوالق، طلقت كل واحدة طلقتين، فلو قال: كلما حلفت بطلاق واحدة منكن، فأنتن طوالق، ثم قال ذلك مرة ثانية، طلقن ثلاثاً ثلاثاً، ولو كان مكان «كلما» «إن» وأعاده، طلقن واحدة واحدة، وإن قال بعد ذلك لإحداهن: إن قمت فأنت طالق، طلقت كل واحدة طلقة أخرى، وإن قال: كلما حلفت بطلاقكن، فأنتن طوالق، ثم أعاد ذلك، طلقت كل واحدة طلقة، وإن

---

(١) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٢٣).

(٢) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٦٧).

(٣) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٥).

(٤) ذكره في المحرر قولاً واحداً. انظر المحرر (٢/ ٧٣).

(٥) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٤٤٣).

فصل
في تعليقه بالكلام

إذا قال: إن كلمتك، فأنت طالق، فتحققي ذلك، أو زجرها، فقال: تنحي، أو اسكتي، أو قال: إن قمت، فأنت طالق، طلقت. ويحتمل ألا يحنث بالكلام المتصل بيمينه، لأن إتيانه به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها، وإن قال: إن

قال بعد ذلك لإحداهن: إن قمت، فأنت طالق، لم تطلق واحدة منهن، وإن قال ذلك للاثنتين الباقيتين، طلق الجميع طلقة طلقة[1].

فصل
في تعليقه بالكلام

(**إذا قال: إن كلمتك، فأنت طالق، فتحققي ذلك، أو زجرها، فقال: تنحي، أو اسكتي، أو قال: إن قمت، فأنت طالق، طلقت**) لأنه علق طلاقها على كلامها، وقد وجد، لأن قوله: تحققي وتنحي واسكتي وإن قمت، فأنت طالق كلام لها بعد عقد اليمين إلا أن ينوي كلاماً[2] (**ويحتمل ألا يحنث بالكلام المتصل بيمينه**) وعلله بقوله: (**لأن إتيانه به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها**)[3] لأن القرينة تصرف عموم اللفظ إلى خصوصه، إذ قرينة الحال تجعل المطلق كالمقيد بالمقال، وإن سمعها تذكره، فقال: الكاذب عليه لعنة الله، حنث، نص عليه، لأنه كلمها[4].

فرع: إذا قال: إن كلمتك، فأنت طالق، إن قمت، فأنت طالق، طلقت في الحال طلقة، وأخرى بالقيام إن كان دخل بها، فلو قال: إن كلمتك، فأنت طالق، وأعاده ثانية، فواحدة، وإن ثالثاً، فثانية، وإن رابعاً، فثالثة، وتبين غير المدخول بها بطلقة، ولا ينعقد ما بعدها. ذكره القاضي، وجزم به في «المغني»[5]، وقدمه في «المحرر» ثم قال: وعندي تنعقد الثانية بحيث إذا تزوجها وكلمها، طلقت إلا على قول التميمي: تحل الصفة مع البينونة، فإنها قد انحلت بالثالثة[6]، لأنه قد كلمها، ولا يجيء مثله في الحلف بالطلاق، لأنه لا ينعقد لعدم إمكان إيقاعه.

---

(١) ذكر في الشرح هذه المسائل بصورتها. انظر الشرح (٨/ ٤٢٢).
(٢) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٥).
(٣) حكي في الشرح هذا الاحتمال بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤٢٦).
(٤) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٣٧٢).
(٥) جزم به في المغني وذكره بنصه. انظر المغني (٨/ ٣٧٢).
(٦) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (٢/ ٧٤).

بدأتك بالكلام، فأنت طالق، فقالت: إن بدأتك به، فعبدي حر، انحلت يمينه إلا أن ينوي. ويحتمل أن يحنث ببداءته إياها بالكلام في وقت آخر، لأن الظاهر أنه أراد ذلك بيمينه، وإن قال: إن كلمت فلاناً، فأنت طالق، فكلمته، فلم يسمع لتشاغله وغفلته أو كاتبته، أو راسلته، حنث. وإن أشارت إليه، احتمل وجهين،

قال في «الفروع»: ويتوجه أنه لا فرق بينها وبين مسألة الحلف السابقة[1].

(**وإن قال: إن بدأتك بالكلام، فأنت طالق، فقالت: إن بدأتك به، فعبدي حر، انحلت يمينه**) في الأصح، لأنها كلمته، فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء (**إلا أن ينوي**)[2] أنه لا يبدؤها في مرة أخرى، وبقيت يمينها معلقة، فإن بدأها بكلام، انحلت يمينها، وإن بدأته هي، عتق عبدها ذكره الأصحاب (**ويحتمل أن يحنث ببداءته إياها بالكلام في وقت آخر**) وعلله بقوله (**لأن الظاهر أنه أراد ذلك بيمينه**) لأن الحلف بمثل ذلك يفهم منه قصد هجران بداءته كلامها، وذلك يقتضي تعميم البداءة في المجلس وغيره[3] (**وإن قال: إن كلمت فلاناً، فأنت طالق، فكلمته، فلم يسمع لتشاغله وغفلته**) أو لفظه، أو ذهوله، حنث، نص عليه، لأنها كلمته، وإنما لم يسمع لشغل قلبه وغفلته (**أو كاتبته أو راسلته، حنث**)[4] لأن الكلام يطلق، ويراد به ذلك بدليل صحة استثنائه منه في قوله تعالى: ﴿**وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولاً**﴾ [الشورى: ٥١] لأن القصد بيمينه هجرانه، ولا يحصل ذلك مع مواصلته بالكتابة والرسول إلا أن يكون قصد أن تشافهه، نص عليه، ويحتمل ألا يحنث إلا أن ينوي ترك ذلك، لأن هذا ليس بكلام حقيقة بدليل الحلف بالله[5].

فرع: إذا أرسلت إنساناً ليسأل أهل العلم عن حديث أو مسألة، فجاء الرسول، فسأل المحلوف عليه، لم يحنث[6] (**وإن أشارت إليه**) برمز (**احتمل وجهين**) كذا في «الفروع»[7]، أولاهما: لا تطلق، لأنه لم يوجد الكلام، والثاني: بلى، لأنه يحصل به مقصود الكلام.

(**وإن كلمته سكران، أو أصم بحيث يعلم أنها تكلمه، أو مجنوناً، يسمع كلامها،**

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٤٤٥).

(٢) قدمه الموفق في المغني وذكره بنصه. انظر المغني (٨/ ٣٧٥).

(٣) ذكر هذا الاحتمال في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٧٥).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٦٨).

(٥) قيده في شرح المنتهى بقوله: (ولم ينو معلق ذلك). انظر شرح المنتهى (٣/ ١٦٨).

(٦) جزم به البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١٦٨).

(٧) أطلقهما في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٤٤٤).

وإن كلمته سكران، أو أصم بحيث يعلم أنها تكلمه، أو مجنوناً، يسمع كلامها، حنث، وقيل: لا يحنث، وإن كلمته ميتاً، أو غائباً، أو مغمى عليه، أو نائماً، لم

حنث) لأن الطلاق معلق على الكلام، وقد وجد، فإن كان السكران أو المجنون مصروعاً، لم يحنث وكذا إذا كانا لا يعلم واحد منهما أنها تكلمه، والمجنون إذا لم يسمع كلامها، صرح به في «المغني» في الآخرين[1] **(وقيل: لا يحنث)** اختاره القاضي وغيره، لأن السكران والمجنون لا عقل لهما، والأصم لا سمع له فلم يحنث بكلامها، وقيل: لا السكران.

فرع: إذا جُنت هي، وكلمته، لم يحنث، لأن القلم رفع عنها، وإن كلمته سكرانة، فقال في «الشرح»: يحنث، لأن حكمها حكم الصاحي[2]، وإن كلمت صبياً يسمع، ويعلم أنها تتكلم، حنث، وكذا إن سلمت عليه، لأنه كلام، فإن كان تسليم الصلاة، فلا حنث، لأنه للخروج منها إلا أن ينوي بتسليمه على المأمومين، فيكون كما لو سلم عليهم في غير الصلاة، ويحتمل لا حنث بحال لأن هذا يعد تكليماً، ولا يريده الحالف.

(وإن كلمته ميتاً، أو غائباً، أو مغمى عليه، أو نائماً، لم يحنث) في الأصح، لأن التكلم فعل يتعدى المتكلم، وقيل: هو مأخوذ من الكلم، وهو الجرح، لأنه يؤثر فيه كتأثير الجرح، ولا يكون ذلك إلا باستماعه[3] **(وقال أبو بكر)** وحكاه رواية **(يحنث)** لأن إشعاره بالكلام غير معتبر لقوله: كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها[4]، وجوابه بأن تكليمه لهم كانت من معجزاته عليه السلام، فإن قال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»[5] ولم يثبت هذا لغيره مع أن قول الصحابة له حجة لنا، فإنهم قالوا ذلك استبعاداً، وسؤالاً عما خفي عليهم سببه حتى كشف لهم حكمة ذلك بأمر مختص به، فبقي الأمر فيمن سواه على النفي.

تتمة: إذا حلف لا يكلم إنساناً، فكلم غيره وهو يسمع، يقصد بذلك إسماعه كما يقال: إياك أعني واسمعي يا جارة، حنث، نص عليه[6]. وعنه: لا كنية غيره[7]، والأول

---

(١) قال في المغني: (وإن كلمته وهو صبي أو مجنون يسمع ويعلم أنه مكلم حنث). انظر المغني (٨/ ٣٧٣).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤٢٧).

(٣) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٢٧).

(٤) ذكره في الشرح ما رواه أبو بكر. انظر الشرح (٨/ ٤٢٧).

(٥) أخرجه البخاري في المغازي (٧/ ٣٧٦) الحديث [٤٠٢٦]، ومسلم في الجنة (٤/ ٢٢٠٢) الحديث [٧٦/ ٢٨٧٣].

(٦) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٣٧٣).

(٧) ذكرها في المغني على رواية [أبي بكرة]. انظر المغني (٨/ ٣٧٤).

يحنث، وقال أبو بكر: يحنث. وإن قال لامرأتيه: إن كلمتما هذين فأنتما طالقتان، فكلمت كل واحدة واحداً منهما، طلقتا، ويحتمل ألا يحنث حتى يكلما جميعاً كل واحد منهما، وإن قال: إن أمرتك، فخالفتني، فأنت طالق، فنهاها فخالفته، لم

أصح، لأنه أسمعه كلامه، يريده به، أشبه ما لو خاطبه به، ولأن مقصود تكليمه قد حصل بإسماعه كلامه، وإن حلف لا يكلم امرأته، فجامعها، لم يحنث إلا أن تكون نيته هجرانها[1].

فرع: إذا حلف لا يقرأ كتاب زيد، فقرأه في نفسه، ولم يحرك شفتيه به، حنث، لأن هذا قراءة الكتب في عرف الناس إلا أن ينوي حقيقة القراءة[2].

(**وإن قال لامرأتيه: إن كلمتما هذين، فأنتما طالقتان**) وقلنا: لا يحنث ببعض المحلوف عليه (**فكلمت كل واحدة واحداً منهما، طلقتا**)[3] لأن تكليمهما، وجد منهما وكما لو قال: إن ركبتما هاتين الدابتين، فأنتما طالقتان، فركبت كل واحدة دابة (**ويحتمل ألا يحنث حتى يكلما جميعاً كل واحد منهما**) لأنه علق طلاقهما بكلامه لهما، فلا تطلق واحدة بكلام الأخرى وحدها[4]، كقوله: إن كلمتما زيداً، وكلمتما عمراً، وهذا أظهر الوجهين، وهو أولى ـ إن شاء الله تعالى ـ إذا لم يكن له نية، قال في «المغني»: هذا معنى الخلاف فيما لم تجر العادة بانفراد الواحدة به، فأما ما جرى العرف فيه بانفراد الواحدة به، كلبس ثوبيهما، وتقليد سيفيهما ونحوه، لأن اليمين تحمل على العرف، فأما إن قال: إن أكلتما هذين الرغيفين، فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً، فإنه يحنث، لأنه يستحيل أن تأكل واحدة منهما الرغيفين[5].

مسألة: إذا قال: لا أكلت هذا الخبز وهذا اللحم، فكقوله: لا أكلتهما هل يحنث بأحدهما؟ فيه وجهان، وكذا لو قال: ولا هذا اللحم، وقيل: يحنث كما لو قال: لا آكل شيئاً منهما.

(**وإن قال: إن أمرتك فخالفتني، فأنت طالق، فنهاها فخالفته، لم يحنث إلا أن ينوي مطلق المخالفة**) وهو المذهب[6]، لأنها خالفت نهيه لا أمره، ولأنه يحنث إذا نوى مطلق المخالفة بغير خلاف، لأن مخالفة النهي مخالفة (**ويحتمل أن تطلق**) قدمه في

---

(١) جزم به في الشرح وذكرها رواية عن أحمد. انظر الشرح (٨/ ٤٢٩).

(٢) انظر الشرح لابن أبي عمر المقدسي. انظر الشرح (٨/ ٤٢٩).

(٣) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٦).

(٤) ذكره وجهاً ثانياً في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٦).

(٥) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٨/ ٣٧٦).

(٦) قال ابن أبي عمر: (اختاره أبو بكر). انظر الشرح (٨/ ٤٣٠).

يحنث إلا أن ينوي مطلق المخالفة، ويحتمل أن تطلق، وقال أبو الخطاب: إن لم يعرف حقيقة الأمر والنهي، حنث.

فصـــل
في تعليقه بالإذن

إذا قال: إن خرجت بغير إذني، أو إلا بإذني، أو حتى آذن لك، فأنت

«الرعاية»، لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده، والنهي عنه أمر بضده، فإذاً تكون خالفت أمره (**وقال أبو الخطاب: إن لم يعرف حقيقة الأمر والنهي، حنث**)[١] لأنه إذا كان كذلك، فإنما يريد نفي المخالفة، فلو قال: إن نهيتني عن نفع أمي، فأنت طالق، فقالت له: لا تعطها شيئاً من مالي، لم يحنث، لأنه نفع محرم، فلا يتناوله يمينه، وقيل: يحنث، لأن لفظه عام.

فرع: إذا قال: أنت طالق إن كلمت زيداً، ومحمد مع خالد، لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال كون محمد مع خالد، لأنها حال من الجملة الأولى، وقال القاضي: تطلق بكلام زيد، لأن الجملة الثانية استئناف لا تعلق لها بالأولى، والأول أصح[٢] كما لو تقدم الشرط، ولأنه متى أمكن جعل الكلام متصلاً، كان أولى، فلو قال: أنت طالق إن كلمت زيد إلى أن يقدم فلان، فكلمته قبل قدومه، طلقت، وإلا فلا، لأن الغاية رجعت إلى الكلام، لا إلى الطلاق بخلاف ما لو قدم الشرط، فإنها تطلق بكلامه قبل قدوم فلان أو بعده، لأن الغاية عادت إلى الطلاق، والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه[٣].

فـصـل
في تعليقه بالإذن

(**إذا قال: إن خرجت**) قال في «الانتصار» أو إن خرجت مرة (**بغير إذني، أو إلا بإذني، أو حتى آذن لك، فأنت طالق، ثم أذن لها، فخرجت، ثم خرجت بغير إذنه، طلقت**) بخروجها بغير إذنه هذا المذهب[٤]، ولم يحك ابن هبيرة عن أحمد غيره، لأنها خرجت بغير إذنه (**وعنه: لا تطلق**) نقلها عبد الله. ذكره في «المستوعب» لأن «إن» لا تقتضي التكرار، فيتناول الخروج في المرة الأولى (**إلا أن ينوي الإذن في كل**

---

(١) حكي في الشرح قول أبي الخطاب بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤٣٠).

(٢) قال في المغني: (والصحيح ما قلناه لأنه متى أمكن جعل الكلام متصلاً كان أولى من قطعه والرفع لا ينفي كونه حالاً فإن الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالاً). انظر المغني (٨/ ٣٧٦).

(٣) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٨/ ٣٧٦).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٦٩).

طالق، ثم أذن لها، فخرجت، ثم خرجت بغير إذنه، طلقت، وعنه: لا تطلق إلا أن ينوي الإذن في كل مرة، وإن أذن لها من حيث لا تعلم، فخرجت، طلقت، ويحتمل ألا تطلق، وإن قال: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني، فأنت طالق، فخرجت تريد الحمام وغيره، طلقت، وإن خرجت إلى الحمام، ثم عدلت إلى غيره، طلقت ويحتمل ألا تطلق.

مرة)[١] على الروايتين، لأن الخروج الثاني خروج غير مأذون فيه، وهو محلوف عليه، أشبه ما لو خرجت أولاً بغير إذن، فلو قال: اخرجي كلما شئت، كان إذناً عاماً، نص عليه، وفي «الروضة»: إن أذن لها بالخروج مرة، أو مطلقاً، أو أذن بالخروج لكل مرة.

فقال: اخرجي متى شئت، لم يكن إذناً إلا لمرة واحدة، فإن قال: إلا بإذن زيد، فمات زيد، لم يحنث، وحنثه القاضي، وجعل المستثنى محلوفاً عليه **(وإن أذن لها من حيث لا تعلم، فخرجت، طلقت)** نص عليه، لأن الإذن هو الإعلام مع أن إذن الشارع وأوامره ونواهيه لا يثبت حكمها إلا بعد العلم بها[٢]، وكذا إذن الآدمي، ولأنها قصدت بخروجها مخالفته وعصيانه، أشبه ما لو لم يأذن لها في الباطن، لأن العبرة بالقصد لا بحقيقة الحال **(ويحتمل ألا تطلق)**[٣] قدمه الحلواني، لأنه يقال: أذن لها، ولم يعلم به، وإن أذن لها في الخروج، فلم تخرج حتى نهاها عنه، ثم خرجت، فوجهان، أحدهما: لا يحنث، لأنه قد أذن لها. والثاني: بلى، لأن هذا الخروج جرى مجرى خروج ثان وهو محتاج إلى إذن.

فرع: إذا قال: كنت أذنت لك، قبل ببينة، ويحتمل الاكتفاء بعلمه للبينة.

(وإن قال: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني، فأنت طالق، فخرجت تريد الحمام وغيره، طلقت) في الأشهر[٤]، لأنها خرجت إلى غير الحمام، وانضم إليه غيره، فحنث، كما لو حلف: لا يكلم زيداً، فكلم زيداً وعمراً. والوجه الثاني: لا، لأنها ما خرجت إلى غير الحمام، بل الخروج مشترك[٥]، وظاهره أنها إذا خرجت إلى غير الحمام أنها تطلق، سواء عدلت إلى الحمام أو لا **(وإن خرجت إلى الحمام، ثم عدلت إلى غيره، طلقت)** هذا ظاهر ما روي عن أحمد، وهو قياس المذهب، لأن ظاهر هذه المنع من غير الحمام، فكيفما صارت إليه، حنث، كما لو خالف في لفظه **(ويحتمل ألا تطلق)** أطلق

---

(١) قال في الشرح: (وعنه لا تطلق حتى ينوي الإذن في كل مرة). انظر الشرح (٨/ ٤٣١).

(٢) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٣١).

(٣) ذكر الاحتمال في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤٣٢).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٦٩).

(٥) ذكره وجهاً ثانياً في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٣٢).

فصــل
في تعليقه بالمشيئة

إذا قال: أنت طالق إن شئت، أو كيف شئت، أو حيث شئت، أو متى شئت لم تطلق حتى تقول: قد شئت سواء شاءت على الفور أو التراخي، ويحتمل أن يقف على المجلس كالاختيار. وإن قال: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئت

في «المحرر»[١] الخلاف، لأنها لم تفعل ما حلف عليه، إذ هو عبارة عن الخروج إلى غير الحمام، ولم يوجد.

مسألة: قال أحمد في رجل: حلف بالطلاق ألا يأتي أرمينية إلا بإذن امرأته، فقالت امرأته: اذهب حيث شئت، فقال: لا حتى تقول إلى أرمينية. قال القاضي: هذا من كلام أحمد محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكراهة، ولو قالت هذا بطيب قلبها، كان إذناً منها، وله الخروج، وإن كان بلفظ عام[٢].

فـصـل
في تعليقه بالمشيئة

(**إذا قال: أنت طالق إن شئت، أو كيف شئت، أو حيث شئت، أو متى شئت**) أو أي وقت شئت (**لم تطلق حتى تقول: قد شئت**) لأن ما في القلب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان، فيتعلق الحكم بما ينطق به دون ما في القلب[٣]، فلو شاءت بقلبها دون نطقها، لم تطلق، ولو شاءت وهي كارهة، طلقت اعتباراً بالنطق، ولو رجع قبل مشيئتها، لم يصح رجوعه على الأصح كبقية التعليق (**سواء شاءت على الفور أو التراخي**) نص عليه[٤] في تعليق الطلاق بمشيئة فلان، وقاله الزهري وقتادة، لأنه تعليق للطلاق على شرط أشبه سائر التعليقات، ولأنه إزالة ملك معلق على المشيئة، فكان على التراخي، كالعتق (**ويحتمل أن يقف على المجلس كالاختيار**) وهو قول الحسن وعطاء، لأنه تمليك للطلاق، فكان على الفور، كاختاري، والأول أصح، وفرق بينهما في «المغني»[٥] و«الشرح» من حيث إن «اختاري» ليس شرط، وإنما هو تخيير محض، فيتقيد بالمجلس

---

(١) قال في المحرر: (وإن خرجت له ثم بدا لها غيره فعلى وجهين). انظر المحرر (٢/ ٧٥).

(٢) ذكر في المغني هذه المسألة بنصها. انظر المغني (٨/ ٣٩٣).

(٣) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٧٧).

(٤) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٦).

(٥) قال في المغني: (لأن تعليق الطلاق على شرط فكان على التراخي كسائر التعليق ولأنه إزالة ملك معلق على المشيئة فكان على التراخي كالعتق وفارق اختاري فإنه ليس بشرط إنما هو تخيير فتقيد بالمجلس كخيار المجلس). انظر المغني (٨/ ٣٧٨).

إن شئت، فقال: قد شئت، لم تطلق. وإن قال: أنت طالق إن شئت، وشاء أبوك، لم تطلق حتى يشاءا، وإن قال أنت طالق إن شاء زيد، فمات، أو جن، أو خرس

كخيار المجلس بخلاف المشيئة، فإنها هنا شرط، فوجب حملها على «إن» فإن قيد المشيئة بوقت، تقيد به[1] **(وإن قال: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئت إن شئت، فقال: قد شئت، لم تطلق)** نص عليه[2]، لأنه لم يوجد منها مشيئة، وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بشرط، وليس بمشيئة، لا يقال: إذا وجد الشرط يجب أن يوجد مشروطه، لأن المشيئة أمر حقيقي، فلا يصح تعليقها على شرط، ووجه الملازمة إذا صح التعليق، وكذا إن قالت: قد شئت إن طلعت الشمس، نص عليه، وهو قول سائر الفقهاء، وحكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه.

(وإن قال: أنت طالق إن شئت وشاء أبوك، لم تطلق حتى يشاءا) لأن الصفة بمشيئتهما، فلا تطلق بمشيئة أحدهما، لعدم وجود الشرط[3]، وخرج القاضي أنها تطلق بمشيئة أحدهما، كفعل بعض المحلوف عليه، وعلى الأول كيف شاءا طلقت، فإن شاء أحدهما على الفور، والآخر على التراخي، وقع، لأن المشيئة وجدت منهما جميعاً.

فروع: إذا قال: إذا ضاجعتك على فراش، فأنت طالق، فاضطجعت هي معه، فقام لوقته، لم يحنث، وإلا حنث.

ولو اختصم رجلان، فقال أحدهما للآخر: زوجة السفلة بكسر السين مع إسكان الفاء منا طالق، فقال الآخر: نعم.

قال أحمد: السفلة الذي لا يبالي بما قال، ولا ما قيل فيه.

وقال في رواية عبد الله: هو الذي يدخل الحمام بلا مئزر، ولا يبالي على أي معصية رئي.

إذا حلف بالطلاق: ليفعلن محرماً في وقت معين، لم يحل له فعله، وتطلق، نص عليه فيمن حلف بالطلاق: ليطأن زوجته في وقت بعينه، فإذا هي حائض قال: لا يطؤها، وتطلق، فإن فعله، فقد عصى الله، ولم تطلق، وإن لم يعين وقتاً لفعله، لم يحنث إلا في آخر وقت الإمكان.

(وإن قال أنت طالق إن شاء زيد، فمات أو جن أو خرس قبل المشيئة، لم تطلق) اختاره ابن حامد، لأن شرط الطلاق لم يوجد[4]، وقال أبو بكر: يقع، لأنه علقه على

---

(١) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٣٥).

(٢) جزم به في المحرر وذكره وجهاً واحداً. انظر المحرر (٧١١٢).

(٣) قطع به في الشرح وذكره قولاً واحداً. انظر الشرح (٨/ ٤٣٦).

(٤) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٦).

قبل المشيئة، لم تطلق، وإن شاء، وهو سكران، خرج على الروايتين في طلاقه. وإن كان صبياً يعقل المشيئة، فشاءَ، طلقت وإلا، فلا. وإن قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد، فمات، أو جن، أو خرس، طلقت. وإن قال: أنت طالق واحدة، إلا

شرط تعذر الوقوف عليه، فوقع، كقوله: أنت طالق إن شاء الله تعالى[1]، وليس بصحيح، لأن الطلاق المعلق على شرط لا يقع إذا تعذر شرطه كالمعلق على دخول الدار، وعلم منه أنه إذا شاء وهو مجنون لا يقع طلاقه، لأنه لا حكم لكلامه، ويستثنى منه أنه إذا فهمت إشارة أخرس، فهي كنطقه، وقيل: إن خرس بعد يمينه، فلا **(وإن شاء، وهو سكران، خرج على الروايتين في طلاقه)** قاله أصحابنا، لأن قوله: قد شئت يترتب عليه وقوع الطلاق، فوجب كونه بمنزلة نفس الطلاق قال في «المغني»: والصحيح أنه لا يقع، لأنه زائل العقل، أشبه المجنون، ثم الفرق بين إيقاع طلاقه، وبين المشيئة أن إيقاعه عليه تغليظ عليه، لئلا تكون المعصية سبباً للتخفيف عنه، وهنا إنما يقع الطلاق بغيره، فلا يصح منه في حال زوال عقله[2] **(وإن كان صبياً)** أي: مميزاً، قاله في «الكافي»[3] وغيره **(يعقل المشيئة، فشاءَ، طلقت)** لأن له مشيئة بدليل صحة اختياره لأحد أبويه، والثانية: لا، لأن شرطه التكليف **(وإلا فلا)** أي: إذا كان صبياً لا يعقل المشيئة، لم تطلق كالمجنون.

(وإن قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد، فمات، أو جن، أو خرس، طلقت) في الحال لأنه أوقع الطلاق، وعلقه بشرط، ولم يوجد، وقيل: في آخر حياته، وقيل: يتبين حنثه منذ حلف[4].

فرع: إذا قال: أنت طالق، وعبدي حر إن شاء زيد، ولا ينه فشاءهما، ونقل أبو طالب: أو تعذر بموت ونحوه، اختاره أبو بكر، وابن عقيل، وحكي عنه، أو غاب، وقعا.

(وإن قال: أنت طالق واحدة، إلا أن يشاء ثلاثاً، فشاء ثلاثاً، طلقت ثلاثاً في أحد الوجهين) وكذا عكسه، قدمه في «الكافي»[5] و «الرعاية» و «الفروع»[6] وجزم به في

---

(١) ذكره في الشرح ما قاله أبو بكر. انظر الشرح (٨/ ٤٣٦).

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. انظر المغني (٨/ ٣٧٨).

(٣) قال في الكافي: (وإن شاء وهو مميز طلقت لأن له مشيئة ولذلك صح اختياره لأحد أبويه وخوطب بالاستئذان في العورات الثلاث). انظر الكافي (٣/ ١٣٦).

(٤) حكاهما المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٧٢).

(٥) ذكره الموفق في الكافي (٣/ ١٣٧).

(٦) انظر الفروع لابن مفلح. انظر الفروع (٥/ ٤٥١).

أن يشاء ثلاثاً، فشاء ثلاثاً، طلقت ثلاثاً في أحد الوجهين، وفي الآخر: لا تطلق. وإن قال: أنت طالق إن شاء الله، طلقت، وإن قال لأمته: أنت حرة، إن شاء الله، عتقت، وحكي عنه أنه يقع العتق دون الطلاق، وإن قال: أنت طالق، إلا أن يشاء

«الوجيز» لأن هذا هو السابق إلى الفهم من ذلك، كما لو قال: له علي درهم، إلا أن يقيم بينة بثلاثة، وخذ درهماً، إلا أن يريد أكثر منه **(وفي الآخر لا تطلق)** لأن الاستثناء من الإثبات نفي[١]، ولأنه علق وقوع الواحدة على عدم مشيئتها الثلاث، ولم يوقع بمشيئتها شيئاً، أشبه قوله: إلا أن يشاء زيد، فأما إذا لم يشأ زيد، أو شاء أقل من ثلاث، فواحدة.

(وإن قال: أنت طالق إن شاء الله، طلقت، وإن قال لأمته: أنت حرة إن شاء الله، عتقت) نص عليه[٢]، وفي «زاد المسير»: لا تختلف الرواية فيه، وهو قول سعيد والحسن ومكحول وقتادة والزهري والأوزاعي، لما روى أبو حمزة: قال: سمعت ابن عباس يقول: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق. رواه أبو حفص، وروى ابن عمر، وأبو سعيد قالا: كنا معشر أصحاب النبي ﷺ نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء، إلا في الطلاق والعتاق، ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق حالاً ومآلاً، فلم يصح كاستثناء الكل، ولأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه، أشبه تعليقه على المستحيل **(وحكي عنه أنه يقع العتق دون الطلاق)**[٣] وعلله أحمد بأن العتق لله تعالى، والطلاق ليس هو لله، ولا فيه قربة إليه، ولأنه لو قال لأمته: كل ولد تلدينه، فهو حر، فهذا تعليق للحرية على الملك، وهو صحيح، ولأن نذر العتق يلزم الوفاء به، بخلاف الطلاق، فافترقا.

قال في «المحرر»: ولا يصح عن أحمد التفرقة بينهما[٤]، لكن حكاها أبو حامد الإسفراييني.

قال أبو الخطاب في «الانتصار»: ولقد أبطل في حكاية ذلك عنه، وعكس في «الترغيب» هذه الرواية، وقال: يا طالق إن شاء الله تعالى أولى بالوقوع.

وعنه: لا يقعان[٥]، اختاره أكثر العلماء، كما لو علقه على مشيئة زيد، ولقوله عليه

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً. انظر الشرح (٨/ ٤٣٧).

(٢) قدمه ابن قدامة في المغني ولكنه جعل مكان الأمة عبداً فقال: (وكذلك إن قال عبدي حر إن شاء الله تعالى). انظر المغني (٨/ ٣٨٢).

(٣) ذكرها رواية في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٢٩).

(٤) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٧٢).

(٥) ذكرها رواية في الشرح فقال: (وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع ولا العتاق). انظر الشرح (٨/ ٤٣٨).

الله، طلقت. وإن قال: إن لم يشاء الله، فعلى وجهين، وإن قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق، إن شاء الله، فدخلت، فهل تطلق؟ على روايتين، وإن قال:

السلام: «من حلف، فقال: إن شاء الله، لم يحنث»[1] رواه أحمد، والنسائي، والترمذي، وحسنه من حديث ابن عمر، وإسناده ثقات.

قال الشيخ تقي الدين: ويكون معناه: هي طالق إن شاء الله الطلاق بعد هذا، والله لا يشاؤه إلا بتكلمه به والجواب عنه: أن الطلاق والعتاق ليسا من الأيمان، قاله أحمد، وإن سمي بذلك، فمجاز، ثم إن الطلاق إنما يسمى يميناً إذا كان معلقاً على شرط يمكن فعله وتركه، ومجرد قوله: أنت طالق ليس بيمين حقيقة، ولا مجازاً، وكذا إذا قدم الاستثناء، كقصده تأكيد الإيقاع، وذكر الخرقي: أن أكثر الروايات عن أحمد توقف عن الجواب عنها.

(وإن قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله، طلقت) في المنصوص، لأنه أوقع الطلاق، وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم[2].

قال أحمد: قال قتادة: قد شاء الله الطلاق حين أذن فيه.

قال ابن حمدان: ويحتمل ألا تطلق كالأول **(وإن قال: إن لم يشاء الله)** أو ما لم يشاء الله **(فعلى وجهين)** أحدهما: تطلق، قدمه في «الكافي»[3] وصححه في «الفروع»[4] لتضاد الشرط والجزاء، فلغا تعليقه بخلاف المستحيل. والثاني: لا، لأنه بمنزلة تعليقه الطلاق على المحال، كقوله: إن جمعت بين الضدين، أو شربت ماء الكوز، ولا ماء فيه.

قال في «الرعاية» وكذا العتق **(وإن قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق)** أو حرة **(إن شاء الله، فدخلت، فهل تطلق؟ على روايتين)** إحداهما: تطلق، قدمه في «الرعاية» لما تقدم. والثانية: لا، لأن الطلاق المعلق بشرط يمين، فيدخل في عموم الخبر، وفارق إذا لم يعلقه، فإنه ليس بيمين، فلا يدخل في العموم.

---

(١) أخرجه الترمذي في النذور والأيمان (٤/ ١٠٨) الحديث [١٥٣١] وقال: هذا حديث حسن، والنسائي في الأيمان والنذور (٧/ ٢٣) [باب الاستثناء]، وابن ماجه في الكفارات (١/ ٦٨٠) الحديث [٢١٠٦]، ومالك في الموطأ والنذور والأيمان (٢/ ٤٧٧) الحديث [١٠]، وأحمد في المسند (٢/ ١٦) الحديث [٤٥٨٠].

(٢) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٣٧).

(٣) قدمه في الكافي فقال: (وإن قال: أنت طالق ما لم يشأ الله أو إن لم يشأ الله طلقت لأنه علقه بمستحيل فإن وقوع طلاقها إذا لم يشأ الله محال). انظر الكافي (٣/ ١٣٧).

(٤) قال في الفروع: (وقع في الأصح). انظر الفروع (٥/ ٤٥٢).

أنت طالق لرضى زيد أو مشيئته، طلقت في الحال. وإن قال: أردت الشرط، دين، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين. وإن قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار، فأنت طالق، أو قال: إن كنت تحبينه بقلبك، فقالت: أنا أحبه، فقد توقف

قال في «المحرر»[1] و «الفروع»: إلا أن ينوي رد المشيئة إلى الفعل، فلا تطلق، كقوله: أنت طالق لا فعلت، أو لأفعلن إن شاء الله[2]، وإن أراد بالاستثناء والشرط رده إلى الطلاق فقط، ففيه الخلاف، وإن لم تعلم نيته، والظاهر رجوعه إلى الفعل.

غريبة: إذا قال: أنت طالق يوم أتزوجك إن شاء الله، فتزوجها، لم تطلق، وإن قال: أنت حر يوم أشتريك إن شاء الله، فاشتراه، عتق.

(وإن قال: أنت طالق لرضى زيد أو مشيئته) أو لدخول الدار **(طلقت في الحال)**[3] لأن معناه: أنت طالق، لكونه قد شاء ذلك، أو رضيه، وذلك كقوله: هو حر لوجه الله، أو لرضى الله بخلاف قوله: لقدوم زيد **(وإن قال: أردت الشرط)** فيما ظاهره التعليل **(دين)** لأنه أعلم بمراده[4] **(وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين)** أصحهما: يقبل، لأن ذلك يستعمل للشرط، كقوله: أنت طالق للسنة[5]. والثانية: لا[6]، وجزم به في «الوجيز» لأنه خلاف الظاهر.

فرع: إذا قال: إن رضي أبوك، فأنت طالق، فقال: ما رضيت، ثم قال: رضيت، وقع، لأنه مطلق، وكان متراخياً، ذكره في «الفنون» وإن قوماً قالوا: ينقطع بالأول.

(وإن قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار) أو تبغضين الجنة **(فأنت طالق، أو قال: إن كنت تحبينه بقلبك، فقالت: أنا أحبه، فقد توقف أحمد عنها)** لتعارض الأدلة عنده، وسئل عنها، فلم يجب فيها بشيء[7] **(وقال القاضي: تطلق)**[8] قدمه في «الرعاية» وجزم به في «الوجيز» وفي «الفنون»: هو مذهبنا، لأن ما في القلب لا يوقف عليه إلا من اللفظ، فاقتضى تعليق الحكم بلفظها به صادقة، أو كاذبة كالمشيئة **(والأولى أنها لا تطلق**

---

(١) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (٢/ ٧٢).
(٢) ذكره بنحوه في الفروع. انظر الفروع (٤٥٢).
(٣) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٤٠).
(٤) ذكر في الشرح وقطع به. انظر الشرح (٨/ ٤٤٠).
(٥) قال القاضي: ويقبل في الحكم لأنه محتمل فإن ذلك يستعمل للشرط كقوله أنت طالق للسنة). قاله في الشرح (٨/ ٤٤٠).
(٦) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح (٨/ ٤٤٠).
(٧) قدم في الكافي: (أنها لا تطلق لأنها لا تحب ذلك وقولها كذب لا يلتفت إليه). انظر الكافي (٣/ ١٣٧).
(٨) ذكر في شرح المنتهى قول القاضي بنصه. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧٢).

أحمد عنها، وقال القاضي: تطلق. والأولى أنها لا تطلق إذا كانت كاذبة.

فصـــل
في مسائل متفرقة

إذا قال: أنت طالق إذا رأيت الهلال، طلقت، إذا رؤي، إلا أن ينوي حقيقة

إذا كانت كاذبة) وهو المذهب[1]، وقاله أبو ثور، لأن المحبة في القلب، ولا توجد من أحد محبة ذلك، وخبرها بالمحبة كاذب لا يلتفت إليه، واختار في «الفنون» أنها لا تطلق لاستحالته عادة، كقوله: إن كنت تعتقدين أن الجمل يدخل في خرم الإبرة، فأنت طالق، فقالت: أعتقده، فإن عاقلاً لا يجوزه فضلاً عن اعتقاده[2]، ثم إن قال: كذبت، لم تطلق، وهل يعتبر نطقها، أو تطلق بإقرار الزوج؟ فيه احتمالان، وقيل: لا تطلق إن لم يقل: بقلبك.

فرع: إذا قال: إن كنت تحبين زيداً، أو تبغضيني، فأنت طالق، فأخبرته به، طلقت، وإن كانت كاذبة[3]، فإذا قال: أنت طالق إن أحببت، أو إن أردت، أو إن كرهت، احتمل أن يتعلق الطلاق بلسانها كالمشيئة، واحتمل أن يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك، ويكون اللسان دليلاً عليه، فعلى هذا لو أقر الزوج بوجوده، طلقت ولو أخبرت به، ثم قالت: كنت كاذبة، لم تطلق، ذكره في «الشرح»[4].

فرع: إذا قالت: أريد أن تطلقني، فقال: إن كنت تريدين، فأنت طالق، فيقتضي أنها تطلق بإرادة مستقبلة، ودلالة الحال على أنه أراد إيقاعه للإرادة التي أخبرته بها، قاله في «الفنون» قال: ولو قال: إن كان أبوك يرضى بما فعلتيه، فأنت طالق، فقال: ما رضيت، ثم قال: رضيت، طلقت، لأنه علقه على رضى مستقبل، وقد وجد بخلاف: إن كان أبوك راضياً به، لأنه ماض، وتعليق كطلاق، ويصح بالموت[5].

فصـــل
في مسائل متفرقة

(إذا قال: أنت طالق إذا رأيت الهلال، طلقت إذا رؤي) بعد الغروب، أو أكملت

---

(١) قال في الشرح: (قال شيخنا أي «الموفق» والأولى أنها لا تطلق إن كانت كاذبة، وهذا الاحتمال الأول والله أعلم). انظر الشرح (٨/ ٤٤١).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧٢).

(٣) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧٢).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ٤٤١).

(٥) ذكره في شرح المنتهى بنصه. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧٣).

رؤيتها، فلا يحنث حتى تراه، وإن قال: من بشرتني بقدوم أخي، فهي طالق، فأخبره به امرأتاه، طلقت الأولى منهما، إلا أن تكون الثانية، هي الصادقة وحدها، فتطلق وحدها. وإن قال: من أخبرتني بقدومه، فهي طالق، فكذلك عند القاضي،

العدة، لأن رؤيته في الشرع عبارة عما يعلم به دخوله[1]، لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته»[2] فانصرف لفظ الحالف إلى عرف الشرع، كما لو قال: إذا صليت، فأنت طالق، فإنه ينصرف إلى الشرعية، وفارق رؤية زيد، فإنه لم يثبت له عرف شرعي **(إلا أن ينوي حقيقة رؤيتها، فلا يحنث حتى تراه)**[3] لأنها رؤية حقيقة، ويقبل ذلك حكماً على الأصح، وقيل: يقبل بقرينة، ويتعلق الحكم برؤيتها له بعد الغروب، لأن هلال الشهر ما كان في أوله، وقيل: تطلق برؤيتها له قبل الغروب، لأنه يسمى رؤية، والحكم يتعلق برؤيته في الشرع[4]، فإن قال: أردت إذا رأيته أنا بعيني، فلم يره حتى أقمر، لم تطلق، لأنه ليس بهلال، وهو هلال إلى الثالثة، ثم يقمر، وقيل: إلى الثانية، وقيل: إذا استدار وبهر ضوؤه[5].

فرع: إذا قال: إذا رأيت فلاناً، فأنت طالق، فرأته ولو ميتاً، أو في ماء، أو زجاج شفاف، طلقت إلا مع نية، أو قرينة، لا خياله في ماء ومرآة، وفي مجالستها له، وهي عمياء، وجهان أصحهما: لا حنث.

(وإن قال: من بشرتني بقدوم أخي، فهي طالق، فأخبره به امرأتاه، طلقت الأولى منهما)[6] إذا كانت صادقة، لأن البشارة خبر تتغير به بشرة الوجه من سرور، أو غم، وإنما يحصل بالأول، لأنها عند الإطلاق للخير، كقوله تعالى: **﴿فبشر عبادي﴾** [الزمر: ١٧] فإن أريد الشر، قيدت، قال تعالى: **﴿فبشرهم بعذاب أليم﴾** [التوبة: ٣٤] **(إلا أن تكون الثانية هي الصادقة وحدها، فتطلق وحدها)**[7] لحصول الغرض ببشارتها، وإن كانتا كاذبتين، لم تطلق واحدة منهما، لأنه لا سرور في الكذب، وعلم منه أنه إذا بشره نساؤه معاً، طلقن، لأن «من» تقع على الواحد، فما زاد، لقوله تعالى: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة

---

(١) رجحه الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٢٢).
(٢) أخرجه البخاري في الصوم (٤/ ١٤٣) الحديث [١٩٠٩]، ومسلم في الصيام (٢/ ٧٦٢) الحديث [١٠٨١/١٨].
(٣) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٤٢).
(٤) ذكره في المغني احتمالاً. انظر المغني (٨/ ٣٢٣).
(٥) ذكر هذه الأقوال في الشرح (٨/ ٤٤٢).
(٦) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤٤٣).
(٧) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧٤).

وعند أبي الخطاب: تطلقان. وإن حلف: لا يفعل شيئاً، ففعله ناسياً، حنث في الطلاق، والعتاق، ولم يحنث في اليمين المكفرة في ظاهر المذهب، وعنه: يحنث

خيراً يره﴾ [الزلزلة: ٧] ويتوجه تحصل البشارة بالمكاتبة، وإرسال رسول بها **(وإن قال: من أخبرتني بقدومه، فهي طالق، فكذلك عند القاضي)**[١] وجزم به في «الوجيز»، لأن المراد من الخبر الإعلام، ولا يحصل إلا بالخبر الصادق **(وعند أبي الخطاب: تطلقان)** أي: تطلق الصادقة والكاذبة، لأن الخبر يدخله الصدق والكذب. قال في «المحرر»: وعندي يطلقن مع الصدق، ولا تطلق منهما كاذبة[٢]، وفي «المستوعب»: حكى ابن أبي موسى فيمن قال لعبيده: أيكم جاءني بخبر كذا، فهو حر، فجاءه به اثنان، أو أكثر، فيه روايتان، إحداهما: يعتق واحد منهم بالقرعة، والثانية: يعتقون جميعاً، ولم يفرق بين الصدق والكذب، ولا بين المتقدم والمتأخر.

تنبيه: إذا قال: أول من تقوم منكن، فهي طالق، فقام الكل دفعة واحدة، لم تطلق واحدة منهن، وإن قامت واحدة، ولم يقم أحد بعدها، فوجهان. فإن قلنا: لا يقع، لم يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى ييأس من قيام واحدة منهن، فتنحل يمينه، وكذا العتق، وإن قام اثنتان، أو ثلاثة معاً، وقام بعدهن أخرى، وقع بمن قام أولاً، والعتق كذلك، وقال القاضي فيمن قال: أول من يدخل من عبيدي، فهو حر، فدخل اثنان دفعة واحدة، ثم دخل آخر: لم يعتق واحد منهم، وهو بعيد، وإن قال: آخر من تدخل منكن الدار، فهي طالق، فدخل إحداهن، لم يحكم بطلاق واحدة منهن حتى ييأس من دخول غيرها، فيتبين وقوع الطلاق بآخرهن دخولاً من حين دخولها[٣].

(وإن حلف: لا يفعل شيئاً، ففعله ناسياً) أو جاهلاً **(حنث في الطلاق والعتاق، ولم يحنث في اليمين المكفرة في ظاهر المذهب)**[٤] نقله عن أحمد جماعة، واختاره الخلال وصاحبه، وذكر القاضي في «المجرد»: أنه هو المعمول به في المذهب، لأن الكفارة تجب لرفع الإثم، ولا إثم عليهما، وأما الطلاق والعتاق، فهو معلق بشرط، فيقع بوجود شرطه من غير قصد، كما لو قال: أنت طالق إن قدم الحاج، ولأن هذا يتعلق به حق آدمي، فتعلق الحكم مع النسيان كالإتلاف **(وعنه: يحنث في الجميع)**[٥] قدمها في «الرعاية»، لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله، أشبه الذاكر، وكالطلاق والعتاق،

---

(١) قدمه في الشرح وعزاه إلى القاضي. انظر الشرح (٨/ ٤٤٣).
(٢) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٧٥).
(٣) ذكر هذه المسائل بصورها في الشرح والمغني (٨/ ٣٨٨). انظر الشرح (٨/ ٤٤٤).
(٤) قال في المحرر: (وهو الأصح). انظر المحرر (٢/ ٨١).
(٥) قدمه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨١).

في الجميع، وعنه: لا يحنث في الجميع، وإن حلف: لا يدخل على فلان بيتاً ولا يكلمه، ولا يسلم عليه، أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه، فدخل بيتاً هو فيه، ولم يعلم، أو سلم على قوم هو فيهم ولم يعلم، أو قضاه حقه، ففارقه، فخرج رديئاً، أو أحاله بحقه، ففارقه ظناً منه أنه قد بر، خرج على الروايتين في الناسي والجاهل. وإن حلف لا يفعل شيئاً، ففعل بعضه، لم يحنث في رواية صالح

وحينئذ يلزمه الكفارة في اليمين المكفرة، وهو قول سعيد بن جبير، ومجاهد، والزهري (**وعنه: لا يحنث في الجميع**)[1] وقاله عطاء، وعمرو بن دينار، ولقوله تعالى: **﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾** [الأحزاب: ٥] ولقوله عليه السَّلام: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[2] ولأنه غير قاصد للمخالفة، أشبه النائم، ولأنه أحد طرفي اليمين، فاعتبر به القصد كحالة الابتداء على الأول، ولو فعله حين جنونه، لم يحنث كالنائم.

وقيل: هو كالناسي[3]، وإن حلف على غيره ممن يقصد منعه، كالزوجة، والولد، ففعله ناسياً، أو جاهلاً، فعلى الخلاف.

قال في «الرعاية»: وإن قصد بمنعهم أن لا يخالفوه، أو فعلوه كرهاً، لم يحنث، وعنه: يحنث المكره، فيتخرج ألا يحنث إلا في الطلاق، والعتاق.

قال في «المستوعب»: فإن كان يمكنه الامتناع، فلم يمتنع، فوجهان، فإن قلنا: لا يحنث، فأقام بعد دخولها، فهل يحنث؟ ينبني على ما إذا حلف لا يدخل الدار، وهو فيها، وإن عقدها، يظن صدق نفسه، فبان بخلافه، فكمن حلف على مستقبل، وفعله ناسياً، يحنث في طلاق وعتاق فقط.

(**وإن حلف لا يدخل على فلان بيتاً، ولا يكلمه، ولا يسلم عليه، أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه، فدخل بيتاً هو فيه، ولم يعلم، أو سلم على قوم هو فيهم، ولم يعلم، أو قضاه حقه، ففارقه، فخرج رديئاً، أو أحاله بحقه، ففارقه ظناً منه أنه قد بر، خرج على الروايتين، في الناسي والجاهل**)[4] لأنه غير قاصد للمخالفة، أشبه الناسي. وظاهره: أنه إذا دخل بيتاً هو فيه عالماً، حنث، وصرح به غيره، لأن شرط الحنث أنه قد وجد سالماً عن المعارض، وكذا ما بعده، لأنه معطوف عليه، فإن نوى السلام على الجميع، أو

---

(١) ذكرها رواية في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٤٥).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره قولاً في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨١).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٤٦).

وحنبل، وعنه: يحنث إلى أن ينوي جميعه، وإن حلف: ليفعلنه، لم يبر حتى يفعل جميعه، وإذا حلف لا يدخل داراً، فأدخلها بعض جسده، أو لا يلبس ثوباً من غزلها، فلبس ثوباً فيه منه، أو لا يشرب ماء هذا الإناء، فشرب بعضه، خرج على الروايتين، وإن حلف: لا شربت ماء هذا النهر، فشرب منه، حنث وإن حلف: لا يلبس ثوباً

كلامهم، حنث رواية واحدة، وإن نوى غيره، فلا، وإن أطلق، فالخلاف، وإن علم به ولم ينوه، ولم يستثنه بقلبه، فروايتان: أصحهما: الحنث[1]، وكذا إن حلف: لا يكلم فلاناً، فسلم عليه يحسبه أجنبياً، أو حلف لابعث لزيد ثوباً، فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه، فدفعه إلى الحالف، فباعه من غير علمه.

(وإن حلف لا يفعل شيئاً، ففعل بعضه، لم يحنث) نص عليه **(في رواية صالح وحنبل)**[2] اختاره أبو الخطاب كالإثبات، ولأنه عليه السَّلام كان يخرج رأسه، وهو معتكف إلى عائشة لترجله، وهي حائض، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد، والحائض عكسه **(وعنه: يحنث)** اختاره الخرقي، وصححه في «المغني» لأن اليمين تقتضي المنع من المحلوف عليه، فاختص المنع بشيء منه، كالنهي[3] **(إلى أن ينوي جميعه)** فعلم منه أن الخلاف إنما هو في اليمين المطلقة، فإن نوى الجميع، أو البعض، عمل بنيته، وكذا إن كانت قرينة، وعلى الأولى: لو حلف على من يمتنع بيمينه، كزوجة وقرابة، وقصد منعه، ولا نية، ولا سبب، ولا قرينة، لم يحنث بفعل بعضه.

(وإن حلف ليفعلنه، لم يبر حتى يفعل جميعه) لأن ذلك حقيقة اللفظ، ولأن مطلوبه تحصيل الفعل، فهو كالأمر، ولو أمر الله تعالى بشيء، لم يخرج عن العهدة إلا بفعل جميعه، فكذا هنا[4] **(وإذا حلف لا يدخل داراً، فأدخلها بعض جسده، أو لا يلبس ثوباً من غزلها، فلبس ثوباً فيه منه، أو لا يشرب ماء هذا الإناء، فشرب بعضه، خرج على الروايتين)**[5] في فعل بعض المحلوف عليه، والمذهب أنه لا يحنث، كما لو حلف لا يبيع عبده، ولا يهبه، فباع، أو وهب بعضه **(وإن حلف: لا شربت ماء هذا النهر، فشرب منه، حنث)** وجهاً واحداً، لأن فعل الجميع ممتنع، فلا تصرف اليمين إليه[6]، وكذلك إن قال: والله لا آكل الخبز، ولا أشرب الماء، مما علق على اسم جنس، أو جمع،

---

(١) صححه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨١).

(٢) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧٥).

(٣) قدمه في المغني وذكره واستدل له في كتاب الإيمان. انظر المغني (٨/ ٢٩٢).

(٤) قال في الشرح: (لا يختلف المذهب في ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبرأ إلا بفعله). انظر الشرح (٨/ ٤٤٨).

(٥) قال المجد: (قيل هو على الخلاف وعندي يحنث على الروايتين جميعاً). انظر المجد (٢/ ٨٢).

(٦) رجحه الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ٣٠٦).

اشتراه زيد، أو نسجه، أو لا يأكل طعاماً طبخه زيد، فلبس ثوباً نسجه هو وغيره، أو اشترياه، أو أكل من طعام طبخاه، فعلى روايتين فإن اشترى غيره شيئاً، فخلطه بما اشتراه، فأكل أكثر مما اشتراه شريكه، حنث، وإن أكل مثله، فعلى وجهين.

كالمسلمين، فإنه يحنث بفعل البعض، فإن نوى فعل الجميع، أو كان في لفظه ما يقتضي ذلك، لم يحنث إلا بفعل الجميع بلا خلاف.

فرع: إذا حلف: لا شربت من ماء الفرات، فشرب منه، حنث، سواء كرع منه، أو اغترف منه، فشربه، وإن شرب من نهر يأخذ منه، حنث في وجه[1]، اقتصر عليه في «المستوعب» كما لو حلف لا يشرب من شيء، فاستقى، أو لا يشرب من شاة، فحلب، وشربه. والثاني: لا يحنث[2]، لأنه يضاف إلى النهر لا إلى الفرات، وكغيره، فلو حلف لا يأكل من هذه النخلة، فلقط من تحتها وأكل، حنث، بخلاف أكل ورقها، وأطراف أغصانها.

مسألة: إذا قال: إن قربت ـ بكسر الراء ـ دار أبيك، فأنت طالق، لم يقع حتى تدخلها، فلو قاله ـ بضم الراء ـ وقع بوقوفها تحت فنائها، ولصوقها بجدارها، لأن مقتضاهما كذلك، ذكرهما في «الروضة» ولم يذكر الجوهري قرب بالكسر، بمعنى دخل، ولعله عرف خاص.

(وإن حلف: لا يلبس ثوباً، اشتراه زيد، أو نسجه، أو لا يأكل طعاماً طبخه زيد، فلبس ثوباً نسجه هو وغيره، أو اشترياه، أو أكل من طعام طبخاه، فعلى روايتين) أشهرهما: يحنث[3]، جزم به في «الوجيز» كما لو حلف لا يلبس شيئاً من غزل فلانة، فلبس ثوباً من غزلها، وغزل غيرها. والثانية: لا يحنث، لأنه لم يلبس ثوباً كاملاً، كما لو حلف لا يلبس ما خاطه زيد، فإنه يحنث بكل ثوب خاطاه جميعاً، بخلاف ما لو قال: ثوباً خاطه زيد، وإذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فأكل طعاماً اشتراه هو وغيره، حنث، إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما بالشراء[4]، وذكر أبو الخطاب احتمالاً: لا حنث، لأن كل جزء لم ينفرد أحدهما بشرائه، كما لو حلف: لا يلبس ثوباً اشتراه زيد، فلبس ثوباً اشتراه هو وغيره **(فإن اشترى غيره شيئاً، فخلطه بما اشتراه، فأكل أكثر مما اشتراه شريكه، حنث)** وجهاً واحداً لأنه يعلم بالضرورة أنه أكل مما اشتراه زيد، وهو شرط الحنث[5] **(وإن أكل مثله، فعلى وجهين)** أحدهما: يحنث[6]، لأنه يستحيل في

---

(١) قدمه في المغني. انظر المغني (٨/ ٣٠٧).
(٢) ذكره وجهاً ثانياً في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٤٩).
(٣) قدمها الموفق في المغني رواية. انظر المغني (١١/ ٢٩٦).
(٤) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح (٨/ ٤٥٠).
(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧٦).
(٦) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (١١/ ٢٩٧).

باب التأويل في الحلف

ومعنى التأويل: أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره، فإن كان الحالف ظالماً، لم ينفعه تأويله، لقول رسول الله ﷺ: يمينك على ما يصدقك به صاحبك، فإذا

العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره، فيكون الحنث ظاهراً. والثاني: لا يحنث[1]، وجزم به في «الوجيز» لأن الأصل عدم الحنث، ولم نتيقنه، فعلى هذا: كل موضع لا يحنث، فحكمه حكم ما لو حلف: لا يأكل تمرة، فوقعت في تمر، فأكل منه واحدة[2] على ما نذكره، وإن قابل زيد في مأكول كان باعه شيئاً، فأكل منه، فهل يحنث؟ على وجهين. فإن كان اشترى شيئاً سلماً، أو أخذه على وجه الصلح، فأكل منه، حنث.

باب التأويل في الحلف

(ومعنى التأويل: أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره)[3] مثل أن يحلف أنه أخي يريد إخوة الإسلام، وبالسقف والبناء: السماء، وبالبساط والفراش: الأرض، وبالأوتاد: الجبال، وباللباس: الليل، أو يقول: ما رأيت فلاناً، أي: ما ضربت رئته، وما ذكرته، أي: ما قطعت ذكره، وكقوله: جواريَّ أحرار، يعني: سفنه، ونسائي طوالق، أي: أقاربه، أو يقول: ما كاتبت فلاناً، ولا عرفته ولا علمته، ولا سألته حاجة، ولا أكلت له دجاجة، ولا فروجة، ولا شربت له ماء، ولا في بيتي فراش، ولا حصير، ولا بارية، ويعني بالمكاتبة: مكاتبة الرقيق، وبالتعريف: جعله عريفاً، وبالإعلام: جعله أعلم الشفة، والحاجة: الشجرة الصغيرة، والدجاجة: الكبة من الغزل، والفروجة: الدراعة، والفرش: صغار الإبل، والحصير: الجيش، والبارية: السكين التي يبرى بها، فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه، إذا عناه بيمينه، فهو تأويل، لأنه خلاف الظاهر[4].

(فإن كان الحالف ظالماً، لم ينفعه تأويله) بغير خلاف نعلمه[5] **(لقول رسول الله ﷺ: يمينك على ما يصدقك به صاحبك»)**[6] وفي لفظ: «اليمين على نية المستحلف»[7]

---

(١) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح (٨/ ٤٥١).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٥١).

(٣) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧٦).

(٤) ذكر في المغني والشرح وشرح المنتهى هذه التأويلات بصورها. انظر المغني (١١/ ٢٤٢)، والشرح (٨/ ٤٥١)، وشرح المنتهى (٣/ ١٧٧).

(٥) قال الموفق: (لا نعلم فيه خلافاً). انظر المغني (١١/ ٢٤٣).

(٦) أخرجه مسلم في الأيمان (٣/ ١٢٧٤) الحديث [٢٠/ ١٦٥٣]، وأبو داود في الأيمان والنذور (٣/ ٢٢١) الحديث [٣٢٥٥]، وأحمد في المسند (٢/ ٣٠٦) الحديث [٧١٣٨].

(٧) أخرجه مسلم في الأيمان (٣/ ١٢٧٤) الحديث [٢١/ ١٦٥٣]، وابن ماجه في الكفارات (١/ ٦٨٥) الحديث [٢١٢٠].

....

رواهما مسلم. وعلم منه: أنه إذا كان مظلوماً، فله تأويله، نص عليه، لحديث سويد بن حنظلة قال: خرجنا نريد رسول الله ﷺ، ومعنا وائل بن حجر، فأخذه عدو له، فتحرج القوم أن يحلفوا، فحلفت أنه أخي، فخلي سبيله، فأتينا النبي ﷺ، فذكرنا له ذلك، فقال: «كنت أبرهم وأصدقهم، المسلم أخو المسلم»(١) رواه أبو داود.

وقال النبي ﷺ: «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب»(٢) رواه الترمذي.

قال محمد بن سيرين: الكلام أوسع من أن يكذب ظريف، خص الظريف بذلك، يعني به: الكيس الفطن، فإنه يفطن التأويل، فلا حاجة إلى الكذب، فإن كان لا ظالماً ولا مظلوماً، فظاهر كلام أحمد: أن له تأويله، لأنه عليه السَّلام كان يمزح ولا يقول إلا حقاً، ومزاحه أن يوهم السامع بكلامه غير ما عناه، وهو التأويل، فقال عليه السَّلام لعجوز: «لا تدخل الجنة عجوز» يعني أن الله تعالى ينشئهن أبكاراً عرباً أتراباً.

مسائل: الأولى: إذا حلف: ليقسمن بين ثلاث نسوة ثلاثين قارورة، عشر مملوءة، وعشر فرغ، وعشر منصف، قلب كل منصفة في أخرى، فلكل واحدة خمس مملوءة، وخمس فرغ.

الثانية: إذا كان له ثلاثون نعجة، عشر ولدت كل واحدة سخلة، وعشر اثنتين، وعشرة ثلاثاً، وحلف: ليجعلن لكل امرأة ثلاثاً، ولا يفرق بين سخلة وأمها، أعطى الكبرى عشرة نتجت عشرين، والوسطى نصف ما نتج سخلة، ونصف ما نتج ثلاثاً بسخالها، وكذا الصغرى.

الثالثة: إذا حلف: أنه رأى ثلاث إخوة لأبوين أحدهم عبد، والآخر مولى، والآخر عربي، لا ولاء عليه، هذا رجل تزوج بأمة، فولدت ابناً، فهو عبد، ثم كوتبت فأدت، وهي حامل، فأتت بابن، فتبعها، فهو مولى، ثم ولدت بعد الأداء ابناً، فهو عربي بلا ولاء.

الرابعة: إذا حلف أن خمسة زنوا بامرأة، فلزم الأول القتل، والثاني الرجم،

---

(١) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور (٣/ ٢٢١) الحديث [٣٢٥٦]، وابن ماجه في الكفارات (١/ ٦٨٥) الحديث [٢١١٩]، وأحمد في المسند (٤/ ٩٨) الحديث [١٦٧٣١].

(٢) قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: أخرجه المصنف في «الأدب المفرد» من طريق قتادة عن مطرف بن عبد الله قال: صحبت عمران بن حصين... وأيضاً الطبري في التهذيب، وابن عدي من وجه آخر عن قتادة مرفوعاً ووهاه، وأبو بكر بن كامل في فوائده. انظر فتح الباري (١٠/ ٦٠٩ ـ ٦١٠) [باب المعاريض مندوحة عن الكذب] وأخرجه البيهقي في الكبرى (١٠/ ٣٣٦) الحديث [٢٠٨٤٢ ـ ٢٠٨٤٣] «ولم أجده في الترمذي».

أكلا تمراً، فحلف لتخبرني بعدد ما أكلت، أو لتميزن نوى ما أكلت، فإنها تفرد كل نواة وحدها، وتعد من واحد إلى عدد يتحقق دخول ما أكل فيه، وإن حلف: ليقعدن على بارية في بيته، ولا تدخله بارية، فإنه يدخل قصباً وينسجه فيه، وإن حلف: ليطبخن قدراً برطل ملح، ويأكل منه، فلا يجد طعم الملح، فإنه يسلق فيه بيضاً، وإن حلف: لا يأكل بيضاً ولا تفاحاً، وليأكلن مما في هذا الوعاء، فوجده

والثالث الجلد، والرابع نصف الحر، ولم يلزم الخامس شيء، فالأول ذمي، والثاني محصن، والثالث بكر، والرابع عبد، والخامس حربي.

الخامسة: إذا حلف: ليخبرنه بشيء، رأسه في عذاب، وأسفله في شراب، وأوسطه في طعام، وحوله سلاسل وأغلال، وحبسه في بيت ضيق، فهو فتيلة القنديل.

السادسة: إذا حلف أنه يحب الفتنة، ويكره الحق، ويشهد بما لم يره، وهو بصير، ولا يخاف من الله، ولا رسول الله، وهو مؤمن عدل، فجوابه: أنه يحب المال والولد، ويكره الموت، ويشهد بالغيب والحساب، ولا يخاف من الله ولا رسوله الظلم والجور.

السابعة: لو سُئِل عن طعم نجو الآدمي، قيل: إنه ـ أولاً ـ حلو لسقوط الذباب عليه، ثم حامض، لأنه يدود، ثم مر، لأنه يلدح.

(فإذا أكلا تمراً، فحلف لتخبرني بعدد ما أكلت، أو لتميزن نوى ما أكلت، فإنها تفرد كل نواة وحدها، وتعد من واحد إلى عدد يتحقق دخول ما أكل فيه)[١] ولا يحنث إذا كان نيته ذلك، وإن نوى الإخبار بكميته من غير زيادة ولا نقص، لم يبرأ إلا بذلك، وإن أطلق، فقياس المذهب أنه كذلك، لأن الأيمان تنبني على المقاصد، إلا أن تكون حيلة، فيحنث[٢].

فرع: لو كان في فيها تمرة، فقال: أنت طالق إن أكلتها، أو ألقيتها، أو أمسكتها، فأكلت بعضها، وألقت بعضها، انبنى على فعل بعض المحلوف عليه.

(وإن حلف ليقعدن على بارية في بيته، ولا تدخله بارية، فإنه يدخل قصباً وينسجه فيه) ويجلس عليها في البيت ولا يحنث، لأنه لم يدخله بارية، وإنما أدخله قصباً. وفي «المحرر»: وإن حلف لا يدخل بيته بارية، فأدخل قصباً لذلك، فنسجت فيه، حنث، وإن طرأ قصده، والقصب فيها، فوجهان[٣] **(وإن حلف ليطبخن قدراً برطل ملح، ويأكل منه، فلا يجد طعم الملح، فإنه يسلق فيه بيضاً)** لأن الصفة وجدت لكون أن الملح لا يدخل

---

(١) ذكره بالنص في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٥٤).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٥٤).
(٣) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (٢/ ٨٠).

بيضاً وتفاحاً، فإنه يعمل من البيض ناطفاً، ومن التفاح شراباً. وإن كان على سلم، فحلف: لا صعدت إليك، ولا نزلت إلى هذه، ولا أقمت مكاني ساعة فلتنزل العليا، وتصعد السفلى، فتنحل يمينه وإن حلف: لا أقمت عليه، ولا نزلت منه، ولا صعدت فيه، فإنه ينتقل إلى سلم آخر، وإن حلف: لا أقمت في هذا الماء، ولا خرجت منه، فإن كان جارياً، لم يحنث، إذا نوى ذلك الماء بعينه، وإن كان واقفاً، حمل منه مكرهاً. وإن استحلفه ظالم: ما لفلان عندك وديعة، وكانت له

في البيض[1] **(وإن حلف: لا يأكل بيضاً ولا تفاحاً، وليأكلن مما في هذا الوعاء، فوجده بيضاً وتفاحاً، فإنه يعمل من البيض ناطفاً، ومن التفاح شراباً)**[2] ويأكل منه بغير حنث، لأن ذلك ليس ببيض ولا تفاح، وقيل: يحنث مع التعيين **(وإن كان على سلم، فحلف لا صعدت إليك، ولا نزلت إلى هذه، ولا أقمت مكاني ساعة، فلتنزل العليا، وتصعد السفلى، فتنحل يمينه)**[3] لأن ما فعله سبب إلى عدم حنثه، وأما كونه تنحل يمينه، فلأنه لم يبق حنثه ممكناً لزوال الصورة المحلوف عليها.

(وإن حلف: لا أقمت عليه، ولا نزلت منه، ولا صعدت فيه، فإنه ينتقل إلى سلم آخر) فتنحل يمينه، لأنه إنما نزل، أو صعد من غيره **(وإن حلف: لا أقمت في هذا الماء، ولا خرجت منه، فإن كان جارياً، لم يحنث)**[4] لأن الماء المحلوف عليه، جرى، وصار في غيره، فلم يحنث، سواء أقام، أو خرج، لأنه إنما يقف في غيره. أو يخرج منه، ذكره القاضي في «المجرد» لأن الأيمان تنبني على اللفظ، لا على القصد.

وقال في موضع آخر: قياس المذهب أنه لا يحنث **(إذا نوى ذلك الماء بعينه)** لأن ذلك الماء بعينه يصدق أنه ما أقام فيه ولا خرج منه ....[5] جارياً، فلم تحصل المخالفة في المحلوف عليه **(وإن كان واقفاً، حمل منه مكرهاً)** لئلا ينسب إليه فعل[6].

فرع: إذا حلف: لا لبست أنت هذا القميص، ولا وطئتك إلا فيه، فلبسته ووطئها، لم يحنث، وإن حلف: ليجامعن على رأس رمح، فنقب السقف، وأخرج منه رأس الرمح يسيراً، وجامع عليه، بر في الأشهر **(وإن استحلفه ظالم: ما لفلان عندك وديعة، وكانت له عنده وديعة، فإنه يعني بـ «ما»)**: الذي، أي: الموصولة، أو ينوي غير الوديعة، أو

---

(١) ذكره بنصه في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧٧).

(٢) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٥٥).

(٣) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧٧).

(٤) بياض في الأصل قدر كلمتين.

(٥) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧٧).

(٦) جزم به ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٥٥).

عنده وديعة؟ فإنه يعني بـ «ما» الذي، ويبر في يمينه. وإن حلف له: ما فلان هٰهنا، وعنى موضعاً معيناً، بر في يمينه وإن حلف على امرأته: لا سرقت مني شيئاً، فخانته في وديعته، لم يحنث إلا أن ينوي.

غير مكانها، أو يستثني بقلبه **(ويبر في يمينه)** لأنه صادق[١][٢].

مسألة: إذا حلف لتصدقني: هل سرقت مني شيئاً أم لا؟ وخافت أن تصدقه، فتقول: سرقت منك، ما سرقت منك، وتعني بـ «ما»: الذي **(وإن حلف له: ما فلان هاهنا، وعنى موضعاً معيناً، بر في يمينه)** لصدقه في ذلك، وروي أن مهنا، والمروذي كانا عند أحمد فجاء رجل يطلب المروذي، ولم يرد المروذي أن يكلمه، فوضع مهنا إصبعه في كفه، وقال: ليس المروذي هاهنا. يريد: ليس هو في كفه، فلم ينكره أحمد[٣] **(وإن حلف على امرأته: لا سرقت مني شيئاً، فخانته في وديعته، لم يحنث)** لأن الخيانة ليست بسرقة **(إلا أن ينوي)**[٤] ذلك فيحنث، لأن اللفظ صالح أن يراد به ذلك، وقد نواه، فوجب الحنث ضرورة المخالفة في المحلوف عليه، أو يكون له سبب.

فرع: إذا استحلفه ظالم: هل رأيت فلاناً، أو لا؟ وكان قد رآه، فإنه يعني برأيت: ما ضربت رئته، وإن قال: إن كانت امرأتي في السوق، فعبدي حر، وإن كان عبدي في السوق، فامرأته طالق، وكانا في السوق، عتق العبد، ولم تطلق، لأنه عتق باللفظ الأول، فلما عتق، لم يبق له في السوق عبد، ويحتمل أن يحنث إن أراد عبداً بعينه، بناء على من حلف على معين تعلق اليمين بعينه دون صفته[٥].

مسائل: إذا حلف أنه يطأ في يوم، ولا يغتسل فيه، مع قدرته على استعمال الماء، ولا تفوته صلاة مع الجماعة، فإنه يصلّي الفجر، والظهر، والعصر، ويطأ بعدها، ويغتسل بعد المغرب، ويصلّي معه.

إذا قال: أنت طالق إن لم أطأك في رمضان، ثم سافر ثلاثة أيام، ثم وطيء، فقال أحمد: لا يعجبني، لأنها حيلة، وقال في رواية بكر بن محمد: إذا حلف على فعل شيء، ثم احتال بحيلة، فصار إليها، فقد صار إلى ذلك الذي حلف عليه بعينه، وقال القاضي: الصحيح أنها تنحل به اليمين، ويباح به الفطر، لأن إرادة حل اليمين من المقاصد الصحيحة[٦].

---

(١) قطع به في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٥٥).
(٢) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٨/ ٢٤٤).
(٣) ذكر هذه الرواية في المغني بنصها. انظر المغني (٨/ ٢٤٤).
(٤) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٧٩).
(٥) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٥٦).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٥٦).

باب الشك في الطلاق

إذا شك هل طلق أم لا؟ لم تطلق، وإن شك في عدده، بنى على اليقين،

إذا حلف في شعبان: ليجامعن امرأته في شهرين متتابعين، فدخل رمضان، سافر بها، فإن حاضت، فوطىء فيه، كفر عن كل وطء في الحيض كفارته، وعنه: لا يطأ، وتطلق كمن حلف: ليسقين ولده خمراً، نص عليه. سُئِل أحمد عن رجل حلف: لا يفطر في رمضان، فقال للسائل: اذهب إلى بشر بن الوليد، فاسأله، ثم ائتني، فأخبرني، فذهب، فسأله، فقال له بشر: إذا أفطر أهلك، فاقعد معهم، ولا تفطر، فإذا كان السحر، فكل، واحتج بقوله عليه السَّلام: «هلموا إلى الغداء المبارك»[1] فاستحسنه أحمد رضي الله عنه.

باب الشك في الطلاق

الشك في الاصطلاح: تردد على السواء، وهنا مطلق التردد[2] **(إذا شك هل طلق أم لا؟)** أو شك في وجود شرطه **(لم تطلق)** نص[3] عليه، وهو قول أكثرهم، لأن النكاح ثابت بيقين، فلا يزول بالشك، ويشهد له قوله عليه السَّلام: «فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً»[4] فأمره بالبناء على اليقين، واطراح الشك.

قال المؤلف: والورع: إلزام الطلاق[5].

وعن شريك: أنه إذا شك في طلاقه، طلقها واحدة، ثم راجعها، لتكون الرجعة عن طلقة صحيحة، فتكون صحيحة في الحكم[6]، وفيه نظر، لأن التلفظ بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق، ولا يفتقر إلى ما تفتقر إليه العبادات من النية، ولأنه لو شك في طلقتين، فطلق واحدة، لصار شاكاً في تحريمها عليه، فلا تفيده الرجعة[7]. وقيل: يلزمه

---

(١) أخرجه أبو داود في الصوم (٢/ ٣١٣) الحديث [٢٣٤٤]، والنسائي في الصيام (٤/ ١١٩) [باب دعوة السحور]، وأحمد في المسند(٤/ ١٥٧) الحديث [١٧١٥٧].

(٢) الشك: عند الأصوليين التردد بين أمرين لا ترجح لأحدهما على الآخر وهو هنا مطلق التردد بين وجود المشكوك فيه من طلاق أو عدده أو شرطه وعدمه فيدخل فيه الظن والوهم. قاله البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١٧٩).

(٣) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٤٣).

(٤) أخرجه البخاري في الوضوء (١/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦) الحديث [١٣٧]، ومسلم في الحيض (١/ ٢٧٦) الحديث [٩٨/ ٣٦١].

(٥) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٢٢).

(٦) حكى الموفق في المغني قول شريك بنصه. انظر المغني (٨/ ٤٢٣).

(٧) ذكر ابن أبي عمر هذا الجواب بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤٥٧).

وقال الخرقي: إذا طلق، فلم يدر أواحدة طلق، أو ثلاثاً، لا يحل له وطؤها حتى يتيقن، وكذلك قال فيمن حلف بالطلاق: لا يأكل تمرة، فوقعت في تمر، فأكل منه واحدة، منع من وطء امرأته حتى يتيقن أنها ليست التي وقعت اليمين عليها، ولا

حكمه، مع شرط عدمي، نحو: لقد فعلت كذا، أو إن لم أفعله اليوم، فمضى، وشك في فعله، لزمه الطلاق. قال في «المحرر»: وتمام الورع في الشك: قطعه برجعة، أو عقد إن أمكن، وإلا فتفرقة متيقنة بأن يقول: إن لم تكن طلقت، فهي طالق[١].

(**وإن شك في عدده، بنى على اليقين**) نص عليه[٢]، لأن ما زاد على اليقين طلاق مشكوك فيه، فلم يقع، كما لو شك في أصل الطلاق، فلو شك، هل طلق اثنتين، أو واحدة؟ فهي واحدة، لأنها اليقين، وأحكامه أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة، وحل الوطء، وإذا راجع، عادت إلى ما كانت عليه قبل الطلاق، وكذا لو قال لها: أنت طالق بعدد ما طلق فلان زوجته، وجهل عدده، فطلقة (**وقال الخرقي: إذا طلق، فلم يدر أواحدة طلق، أم ثلاثاً، لا يحل له وطؤها حتى يتيقن**) هذا رواية عن أحمد[٣]، أنه يحرم عليه وطؤها، لأنه متيقن للتحريم، شاك في التحليل، وعليه نفقتها ما دامت في العدة، لأن الأصل بقاؤها استناداً لبقاء النكاح، ولأنه لو تنجس ثوبه، ولم يدر موضع النجاسة منه، لا يحل له أن يُصلّي فيه حتى يغسل ما تيقن به طهارته، فكذا هنا، والجامع بينهما تيقن الأصل، والشك فيما بعده، وظاهر كلام الإمام والأصحاب: أنه إذا راجعها، حلت له، لأن الرجعة مزيلة لحكم المتيقن من الطلاق، فإن التحريم أنواع: تحريم تزيله الرجعة، وتحريم يزيله نكاح جديد، وتحريم يزيله نكاح بعد زوج وإصابة، ومن تيقن الأدنى، لا يثبت فيه حكم الأعلى، كمن تيقن الحدث الأصغر، لا يثبت فيه حكم الأكبر، ويخالف الثوب، فإن غسل بعضه لا يرفع ما تيقنه من النجاسة[٤]، ومن أصحابنا من منع حصول التحريم بالطلاق، لكون الرجعة مباحة، فلم يكن التحريم متيقناً (**وكذلك قال فيمن حلف بالطلاق: لا يأكل تمرة، فوقعت في تمر، فأكل منه واحدة، منع من وطء امرأته حتى يتيقن أنها ليست التي وقعت اليمين عليها، ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله**)[٥] إذا تيقن أكل التمرة المحلوف عليها، أو أنه لم يأكلها، فلا إشكال في

---

(١) ذكره بنصه في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦٠).

(٢) قال في الكافي: (نص عليه أحمد). انظر الكافي (٣/ ١٤٣).

(٣) قال الموفق: (واختلف أصحابنا في حلها فقال الخرقي: هي محرمة لأنه المتيقن بالشك). انظر الكافي (٣/ ١٤٣).

(٤) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٥٧).

(٥) المقصود من قوله في المقنع والمبدع (وكذلك قال فمن حلف بالطلاق) هو «الخرقي» كما هو ظاهر من سياق الكلام والمصادر الأخرى حيث قال في الشرح: (وكذلك قال الخرقي). انظر الشرح (٨/ ٤٥٨).

يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله وإن قال لامرأتيه: إحداكما طالق، ينوي واحدة معينة، طلقت وحدها، وإن لم ينو، أخرجت المطلقة بالقرعة، وإن طلق واحدة

ذلك بغير خلاف، فإن أكل منها شيئاً، قل، أو كثر، ولم يدر أكلها، أو لا، فلا يتحقق حنثه، لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها، ويقين النكاح ثابت، فلا يزول بالشك. فعلى هذا: حكم الزوجية باق إلا في الوطء، فإن الخرقي يمنع منه، لأنه شاك في حلها، كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية. وذكر أبو الخطاب وغيره: أنها باقية على الحل، لأن الأصل الحل، فلا يزول بالشك، كسائر أحكام النكاح، وكما لو شك، هل طلق، أم لا؟ فإن كانت يمينه: ليأكلن هذه التمرة، فلا يتحقق بره حتى يعلم أنه أكلها[١].

فرع: إذا قال لزوجتيه، أو أمتيه: إحداكما طالق، أو حرة غداً، فماتت إحداهن قبل الغد، طلقت، وعتقت الباقية في ظاهر المذهب. وقيل: يقرع بينهما، كموتهما، وهل تطلق إذن، أو منذ طلق؟ فيه وجهان.

(وإن قال لامرأتيه: إحداكما طالق، ينوي واحدة معينة، طلقت وحدها) لأنه عينها بنيته، أشبه ما لو عينها بلفظه[٢]، فإن قال: أردت فلانة، قبل، لأن ما قاله محتمل، ولا يعرف إلا من جهته **(وإن لم ينو، أخرجت المطلقة بالقرعة)**[٣] نص عليه في رواية جماعة. روي عن علي، وابن عباس، ولا مخالف لهما في الصحابة، وقاله الحسن، وأبو ثور، ولأنه إزالة ملك، بني على التغليب، والسراية، فتدخله القرعة، كالعتق، وقد ثبت الأصل بقرعته عليه السّلام بين العبيد الستة، ولأن الحق لواحد غير معين، فوجب تعيينه بقرعة، كإعتاق عبيده في مرضه، وكالسفر بإحدى نسائه، وكالمنسية، وعنه: يعين أيتهما شاء[٤]، وقاله أكثر العلماء، وذكرها بعضهم في العتق، لأنه لا يمكن إيقاعه ابتداء، ويعينه، فإذا أوقعه، ولم يعينه، ملك تعيينه، لأنه استيفاء ما ملكه.

وقال قتادة: يطلقن جميعاً، ورد، بأنه أضاف الطلاق إلى واحدة، فلم تطلق الجميع، كما لو عينها.

فرع: لا يطأ إحداهما قبل القرعة، أو التعيين، وهل وطء إحداهما تعيين لغيرها.

قال ابن حمدان: يحتمل وجهين، والأصح: أنه ليس تعييناً لغيرها، ولا يقع بالتعيين، بل يتبين وقوعه في المنصوص، فإن مات، أقرع الورثة، فمن قرعت، لم تورث، نص عليه.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وعزاه إلى أبي الخطاب. انظر الشرح (٨/٤٥٨).
(٢) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/١٤٣).
(٣) قدمه المجد في محرره. انظر المحرر (٢/ ٦١).
(٤) ذكرها رواية ثانية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦١).

بعينها، وأنسيها، فكذلك عند أصحابنا، وإن تبين أن المطلقة غير التي خرجت عليها القرعة، ردت إليه في ظاهر كلامه، إلا أن تكون قد تزوجت، أو تكون بحكم حاكم، وقال أبو بكر، وابن حامد: تطلق المرأتان. والصحيح أن القرعة لا

تنبيه: إذا قال: امرأتي طالق، أو أمتي حرة، ونوى معينة، انصرف إليها، وإن نوى مبهمة، فهي مبهمة فيهن، وإن لم ينو شيئاً، فالمذهب تطلق نساؤه، وتعتق إماؤه[1]، روي عن ابن عباس، لأن الواحد المضاف يُراد به الكل، لقوله تعالى: **﴿وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها﴾** [إبراهيم: ٣٤] وقال الجماعة: يقع على واحدة مبهمة، كما لو قال: إحداكما طالق، لأن لفظ الواحد لا يستعمل في الجميع إلا مجازاً، ولو احتمل، وجب صرفه على الواحدة، لأنها اليقين، وما زاد مشكوك فيه. قال في «الشرح»: وهذا أصح[2].

(وإن طلق واحدة بعينها وأنسيها، فكذلك عند أصحابنا) أي: ذهب أكثر الأصحاب إلى أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة[3]. قال في «المحرر»: هو المشهور[4]، لأنه بعد النسيان لا تعلم المطلقة منهما، فوجب أن تشرع القرعة فيها، وحينئذ تجب النفقة حتى يقرع، وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد: أن القرعة لا تستعمل هنا لمعرفة الحل، وإنما تستعمل لبيان الميراث. قال في «الشرح»: لا ينبغي أن يثبت الحل بالقرعة، وهو قول أكثر أهل العلم، فالكلام إذاً في شيئين: أحدهما: في استعمال القرعة في المنسية في التوريث، الثاني: استعمالها في الحل[5]، فالأول جائز، لأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة، صح، كالشركاء في القسمة، وأما الثاني، فلا يصح استعمالها، لأنها اشتبهت زوجته بأجنبية، فلم تحل إحداهما بالقرعة **(وإن تبين أن المطلقة غير التي خرجت عليها القرعة، ردت إليه في ظاهر كلامه)**[6] لأنه ظهر أنها غير مطلقة، والقرعة ليست بطلاق، ولا كناية، وهذا إذا لم تكن تزوجت، لأنه أمر لا يعرف إلا من جهته، فقبل قوله **(إلا أن تكون قد تزوجت)** لأنها قد تعلق بها حق الزوج الثاني **(أو تكون)** القرعة **(بحكم حاكم)**[7] نص عليه في رواية الميموني، لأن قرعة الحاكم بينهما حكم بالتفريق، وليس لأحد رفع ما حكم به الحاكم.

---

(١) انظر الكافي لابن قدامة حيث ذكر صوراً نحو ذلك. انظر الكافي (٣/ ١٤٤).
(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٦٠).
(٣) ذكره في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٤٤).
(٤) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٦٠).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ٤٦٠).
(٦) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٤٤).
(٧) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨٠).

مدخل لها هٰا هنا، وتحرمان عليه جميعاً، كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية، وإن طار طائر، فقال: إن كان هذا غراباً، ففلانة طالق، وإن لم يكن غراباً، ففلانة طالق فهي كالمنسية وإن قال: إن كان غراباً ففلانة طالق، وإن كان حماماً، ففلانة طالق،

قال ابن أبي موسى: وفي هذا دليل على أن لحكم الحاكم تأثيراً في التحريم **(وقال أبو بكر، وابن حامد)** وقدمه في «الرعاية» **(تطلق المرأتان)**[1] أما المطلقة فحقيقة، وأما التي خرجت بالقرعة، فلأن الطلاق إذا وقع يستحيل رفعه، ولأنها حرمت عليه بقوله، وترثه إن مات ولا يرثها، وعلى قولهما يلزمه نفقتها، ولا يحل له وطؤها، والأولى بالقرعة، قاله في «الشرح»[2] وذكر في «الرعاية» على قولهما: إن مات قبلها، أقرع الورثة، فمن قرعت، لم ترث، وإن ماتتا، أو إحداهما قبله، فمن قرعت، لم يرثها مع طلاق بائن **(والصحيح)** عند المؤلف، وهو رواية **(أن القرعة لا مدخل لها هاهنا)** أي: في المعينة المتقدم ذكرها **(وتحرمان عليه جميعاً، كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية)**[3] ولأن القرعة لا تزيل حكم المطلقة، ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليها، لأنه لو ارتفع، لما عاد إذا تبين أنها مطلقة، وفارق ما قاسوا عليه، فإن الحق لم يثبت لواحد بعينه.

تنبيه: إذا طلق واحدة لا بعينها، أو بعينها، ثم نسيها، فانقضت عدة الجميع، فله نكاح خامسة قبل القرعة في الأصح، ومتى علمناها بعينها، فعدتها من حين طلقها، وقيل: من حين التعيين، فإن مات الزوج قبل التعيين، فعلى الجميع عدة الوفاة عند أهل الحجاز والعراق، والصحيح أنه يلزم كل واحدة الأطول من عدة وفاة، أو طلاق.

(وإن طار طائر، فقال: إن كان هذا غراباً، ففلانة طالق، وإن لم يكن غراباً ففلانة طالق) ولم يعلم حاله **(فهي كالمنسية)**[4] لأن الطائر لا بد أن يكون أحدهما، فيقع الطلاق بمن وجد شرط طلاقها، وقد تقدم ذكر الخلاف فيها، لكن لو قال: إن كان غراباً، فامرأتي طالق ثلاثاً، وقال آخر: إن لم يكن غراباً، فامرأتي طالق ثلاثاً، ولم يعلماه، لم تطلقا، وحرم عليهما الوطء، إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر **(وإن قال: إن كان غراباً ففلانة طالق، وإن كان حماماً، ففلانة طالق، لم تطلق واحدة منهما إذا لم يعلم)**[5] لأنه يحتمل أنه غيرهما، فلا يزول يقين النكاح بالشك في الحنث، فإن ادعت حنثه، قبل قوله، لأن الأصل معه، واليقين في جانبه **(وإن قال: إن كان غراباً، فعبدي حر، وقال**

---

(١) ذكر الموفق في الكافي قول أبي بكر وابن حامد. انظر الكافي (٣/ ١٤٤).

(٢) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح (٨/ ٤٦٢).

(٣) ذكره في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٣٣).

(٤) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦١).

(٥) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٤٤).

لم تطلق واحدة منهما إذا لم يعلم، وإن قال: إن كان غراباً، فعبدي حر، وقال آخر: إن لم يكن غراباً، فعبدي حر، ولم يعلماه، لم يعتق عبد واحد منهما، وإن اشترى أحدهما عبد الآخر، أقرع بينهما حينئذ، وقال القاضي: يعتق الذي اشتراه

آخر: **إن لم يكن غراباً، فعبدي حر، ولم يعلماه، لم يعتق عبد واحد منهما)**[١] لأن الأصل بقاء الرق، فلا يزول بالشك، بخلاف ما إذا كان العبدان لواحد، ولأنه معلوم زوال رقه عن أحدهما، فلذلك شرعت القرعة.

(وإن اشترى أحدهما عبد الآخر، أقرع بينهما حينئذ) قاله أبو الخطاب، ونصره في «الشرح»[٢] لأن العبدين صارا له، وقد علم عتق أحدهما لا بعينه، فيعتق لقرعة، إلا أن يكون أحدهما أقر أن الحانث صاحبه، فيؤخذ بإقراره. **(وقال القاضي)** وقدمه في «الرعاية» **(يعتق الذي اشتراه)** لأنه ينكر حنث نفسه، وذلك يقتضي حنث رفيقه في الحلف، فيكون مقراً بحريته، فإذا اشتراه وجب الحكم عليه بالعتق، ولم يفرق المؤلف بين ما إذا اشتراه بعد أن أنكر حنث نفسه، وبين شرائه قبل أن ينكر، وفرق بينهما في «المغني»[٣].

وقال في «المحرر» فاشترى أحدهما نصيب صاحبه، وقيل: إنما يعتق إذا تكاذبا، وإلا أحدهما بالقرعة، وهو الأصح[٤]، وولاء المبيع إن عتق لبيت المال، وقيل: للمشتري.

فرع: إذا كان الحالف واحداً، فقال: إن كان هذا غراباً، فعبدي حر، وإن لم يكن غراباً، فأمتي حرة، عتق أحدهما بالقرعة، فإن ادعى أحدهما أنه الذي عتق، أو ادعى ذلك كل واحد منهما، قبل قول السيد مع يمينه، وإذا قال: إن كان غراباً، فنساؤه طوالق، وإن لم يكن، فعبيده أحرار، وجهل، أقرع بين النساء والعبيد وعليه نفقة الكل قبلها، فإن ادعى كل منهم أنه عتق، قبل قول السيد، وفي يمينه وجهان[٥]، وكل موضع قلنا: يستحلف، فنكل، قضى عليه، فإن قال: أنا أعلم أنه كان غراباً، أو غير غراب، قبل منه، وإن مات، أقرع الورثة، وقيل: لهم التعيين.

---

(١) ذكره المجد في «كتاب العتق». انظر المحرر (٢/ ٤).

(٢) ذكره في الشرح ونصره. انظر الشرح (٨/ ٤٦٧).

(٣) فرق بينهما في المغني بقوله: (فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه بعد أن أنكر حنث نفسه عتق الذي اشتراه لأن إنكاره حنث نفسه اعتراف منه بحنث صاحبه وإقرار بعتق الذي اشتراه وإذا اشترى من أقر بحريته عتق عليه وإن لم يكن منه إنكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده واحدهما حر ولم يعلم بعينه ويرجع في تعيينه إلى القرعة). انظر المغني (٨/ ٤٢٦).

(٤) ذكره في المحرر بنصه في «كتاب العتق». انظر المحرر (٢/ ٤).

(٥) ذكر هذه المسألة بصورتها في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٢٧).

وإن قال لامرأته وأجنبية، إحداكما طالق، أو سلمى طالق، واسم امرأته سلمى، طلقت امرأته فإن أراد الأجنبية، لم تطلق امرأته، وإن ادعى ذلك، دين، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين. وإن نادى امرأته، فأجابته امرأة له أُخرى، فقال: أنتِ طالق، يظنها المناداة، طلقتا في إحدى الروايتين، والأُخرى تطلق التي ناداها.

مسألة: إذا زوج بنتاً من ثلاث، ثم مات، وجهلت، حرمن، ونقل أبو طالب وحنبل: تخرج بقرعة، قال القاضي وأبو الخطاب: وكذا يجيء إذا اختلطت أخته بأجنبيات، وفي «عيون المسائل»: لا يجوز اعتبار ما لو اختلط ملكه بملك لأجنبي ما لو اختلط ملكه بملكه، لأنه إذا اختلط عبده بعبد غيره لم يقرع.

(**وإن قال لامرأته وأجنبية: إحداكما طالق، أو سلمى طالق، واسم امرأته سلمى، طلقت امرأته**)[١] لأن الأصل اعتبار كلام المكلف دون إلغائه، فإن أضافه إلى إحدى امرأتين، وإحداهما زوجته، أو إلى اسم وزوجته مسماة بذلك، وجب صرفه إلى امرأته، لأنه لو لم يصرف إليها، لوقع لغواً (**فإن أراد الأجنبية، لم تطلق امرأته**)[٢] لأنه لم يصرح بطلاقها، ولا لفظ بما يقتضيه، ولا نواه، فوجب بقاء نكاحها على ما كان عليه، (**وإن ادعى ذلك، دين**)[٣] لأنه يحتمل ما قاله (**وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين**) أشهرهما: أنه لا يقبل، ونصره في «الشرح»[٤]، لأن غير زوجته ليست محلاً لطلاقه. والثانية: بلى، وقاله أبو ثور لما قلنا[٥]. وعلى الأولى إذا كان ثم قرينة دالة على إرادة الأجنبية، مثل أن يدفع بيمينه ظلماً، أو يتخلص بها من مكروه، فإنه يقبل في الحكم، ونقل أبو داود فيمن له امرأتان اسمهما واحد، ماتت إحداهما، فقال: فلانة طالق، ينوي الميتة، فقال: الميتة تطلق. كأن أحمد أراد، لا يصدق حكماً، وفي «الانتصار» خلاف في قوله لها ولرجل: إحداكما طالق، فإن لم ينو زوجته، ولا الأجنبية، طلقت زوجته، لأنها محل للطلاق.

(**وإن نادى امرأته، فأجابته امرأة له أُخرى، فقال: أنت طالق، يظنها المناداة، طلقتا في إحدى الروايتين**) اختارها ابن حامد، لأنها خاطبها بالطلاق، فطلقت كما لو قصدها (**والأُخرى تطلق التي ناداها**) فقط، قدمها في «المحرر»[٦] و «الفروع»[٧] لأنه

---

(١) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦١).

(٢) ذكره البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨١).

(٣) قطع به البهوتي. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨١).

(٤) رجحه ابن أبي عمر في الشرح ونصره بقوله: (لأنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره به كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله). انظر الشرح (٨/ ٤٦٨).

(٥) نقله عن أبي ثور في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٦٨).

(٦) قدمها المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٦١).

(٧) ذكرها في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٤٦٠).

وإن قال: علمت أنها غيرها، وأردت طلاق المناداة، طلقتا معاً، وإن قال: أردت طلاق الثانية، طلقت وحدها. وإن لقي أجنبية ظنها امرأته، فقال: فلانة أنت طالق طلقت امرأته.

قد تعلق بخطابه المناداة، وليست الأخرى مناداة، ولأنه لم يقصدها بالطلاق، فلم تطلق، كما لو أراد أن يقول: طاهر، فسبق لسانه، فقال: أنت طالق.

قال أبو بكر: لا يختلف كلام أحمد أنها لا تطلق **(وإن قال: علمت أنها غيرها، وأردت طلاق المناداة، طلقتا معاً)** في قولهم جميعاً، لأن المناداة توجه إليها لفظ الطلاق ونيته، والمجيبة توجه إليها بخطابها بالطلاق، **(وإن قال: أردت طلاق الثانية، طلقت وحدها)**[١] لأنه خاطبها بالطلاق، ونواها به، ولا تطلق غيرها، لأن لفظه غير موجه إليها، ولا هي منوية. **(وإن لقي أجنبية ظنها امرأته، فقال: فلانة أنت طالق)** هذا قول في المذهب، أنها تطلق إذا سمى زوجته، والمذهب أنه يقع لقوله: **(طلقت امرأته)** نص عليه[٢]، لأنه قصد زوجته بصريح الطلاق، كما لو قال: علمت أنها أجنبية، وأردت طلاق زوجتي، ويحتمل أنها لا تطلق، لأنه لم يخاطبها بالطلاق، وكما لو علم أنها أجنبية، فإن لقي امرأته، ظنها أجنبية، فقال: أنت طالق، فهل تطلق؟ فيه روايتان، هما أصل المسائل.

قال ابن عقيل وغيره، وجزم به في «الوجيز» على أنه لا يقع، وكذا العتق. قال أحمد فيمن قال: يا غلام أنت حر، يعتق عبده الذي نوى[٣]، وفي «المنتخب»: أو نسي أن له عبداً، أو زوجة، فبان له.

فرع: إذا لقي امرأته يظنها أجنبية، فقال: أنت طالق، أو قال: تنحي يا مطلقة، أو قال لأمته يظنها أجنبية: تنحي يا حرة، فقال أبو بكر: لا يلزمه عتق ولا طلاق، ونصره في «الشرح» لأنه لم يردهما بذلك، فلم يقع بهما شيء كسبق اللسان[٤]. ويخرج على قول ابن حامد أنهما يقعان، ويحتمل ألا يقع العتق فقط، لأن عادة الناس مخاطبة من لا يعرفها بقوله: يا حرة، بخلاف المرأة، فإنها تطلق[٥].

تذنيب: إذا أوقع كلمة وجهلها، هل هي طلاق، أو ظهار؟ فقيل: يقرع بينهما،

---

(١) جزم به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٤٥).

(٢) قطع به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٤٥).

(٣) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨٣).

(٤) قدمه في الشرح ورجحه بقوله: (فلم يقع بهما شيء كسبق اللسان إلى ما لم يروه). انظر الشرح (٨/ ٤٦٩).

(٥) ذكر في الشرح هذا الاحتمال. انظر الشرح (٨/ ٤٧٠).

....

لأنها تخرج المطلقة بها، فكذا أحد اللفظين، وقيل: لغو، قدمه في «الفنون» كمني في ثوب لا يدرى من أيهما هو. قال في «الفروع»: ويتوجه مثله من حلف يميناً، ثم جهلها، يريد أنه لغو[1]، في قول أحمد في رجل قال له: حلفت بيمين لا أدري أي شيء هي، قال: ليت أنك إذا دريت، دريت أنا، وذكر ابن عقيل رواية: تلزمه كفارة يمين.

---

(١) ذكره بنصه في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٤٦٢).

كتاب الرَّجعة

إذا طلق الحر امرأته بعد دخوله بها أقل من ثلاث، والعبد واحدة بغير عوض،

كتاب الرَّجعة

الرجعة ـ بفتح الراء ـ أفصح من كسرها، قاله الجوهري، وقال الأزهري: الكسر أكثر، وهي لغة: المرة من الرجوع[1]، وشرعاً: عبارة عن إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد[2]. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: **﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾** [البقرة: ٢٢٨] أي: رجعة. قاله الشافعي[3] والعلماء، وقوله تعالى: **﴿فأمسكوهن بمعروف﴾** [الطلاق: ٦٥] فخاطب الأزواج بالأمر، ولم يجعل لهن اختياراً، وقد روى ابن عمر قال: طلقت امرأتي وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ، فقال: «مره فليراجعها»[4] متفق عليه، وطلق عليه السَّلام حفصة، ثم راجعها[5]. رواه أبو داود من حديث عمر رضي الله عنه.

(إذا طلق الحر امرأته بعد دخوله بها أقل من ثلاث، والعبد واحدة بغير عوض، فله رجعتها ما دامت في العدة)[6] أجمع أهل العلم على ذلك، ذكره ابن المنذر[7]، وإذا فقد

---

(١) الرجعة لغة ارتجع المرأة وراجعها مراجعة ورجاعاً رجعها إلى نفسه بعد الطلاق. والاسم الرجعة والرجعة يقال طلق فلان فلانة طلاقاً يملك فيه الرجعة. انظر لسان العرب (٣/ ١٥٩٢).

(٢) عرفه بذلك أيضاً البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨٢). وزاد في المطلع (إلى ما كانت عليه بغير استئناف عقد). انظر المطلع (ص/ ٣٤٢).

(٣) قال الشافعي رحمه الله: (في قول الله عز وجل إن أرادوا إصلاحاً فقال إصلاح الطلاق الرجعة والله أعلم فمن أراد الرجعة فهي له لأن الله تبارك وتعالى جعلها له). انظر الأم للإمام الشافعي (٥/ ٢٢٥).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٩٤) الحديث [٢٢٨٣]، وابن ماجه في الطلاق (١/ ٦٥٠) الحديث [٢٠١٦].

(٦) قال في الشرح: (أجمع أهل العلم على ذلك وأجمعوا على أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها). انظر الشرح (٨/ ٤٧١).

(٧) انظر الإجماع لابن المنذر (ص/ ٨٩).

فله رجعتها ما دامت في العدة، رضيت، أو كرهت. وألفاظ الرجعة: راجعت امرأتي، أو رجعتها، أو ارتجعتها، أو رددتها، أو أمسكتها، فإن قال: نكحتها، أو تزوجتها، فعلى وجهين. وهل من شرطها الإشهاد؟ على روايتين،

قيد منها، لم يملك الرجعة، فالأول يحترز عن غير المدخول بها، لأنه إذا طلقها قبل الدخول، فلا رجعة، لأنه لا عدة عليها، فلا تربص في حقها برجعتها فيه، وبالثاني عن المطلقة تمام العدد، وبالثالث عن الخلع ونحوه، وبالرابع عن انقضاء العدة، والمنصوص أن الخلوة هنا كالدخول، وقيل: لا رجعة لمن خلا بها ولم يطأ، وهو قول أكثرهم **(رضيت، أو كرهت)** لعموم المنصوص، ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية، فلم يعتبر رضاها في ذلك، كالذي في صلب نكاحه، ولو بلا إذن سيد وغيره، ولو كان مريضاً مسافراً، نص عليه، وقال الشيخ تقي الدين: لا يمكن من الرجعة إلا من أراد إصلاحاً، وأمسك بمعروف، وظاهره للحر رجعة أمة، وإن كان تحته حرة، وشرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه، فخرج بالأهلية المرتد، وبنفسه الصبي والمجنون، ولو طلق فجن، فلوليه الرجعة على الأصح[1]، حيث يجوز له ابتداء النكاح، فلو كانت حاملاً، فوضعت بعض الولد، فله رجعتها، لأنها لم تضع جميع حملها، فإذا كانت حاملاً باثنين، فله رجعتها قبل وضع الثاني في قول عامتهم.

وقال عكرمة: تنقضي عدتها بوضع الأول.

(وألفاظ الرجعة: راجعت امرأتي، أو رجعتها، أو ارتجعتها، أو رددتها، أو أمسكتها)[2] لقوله تعالى: **﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾** [البقرة: ٢٢٨] **﴿فأمسكوهن بمعروف﴾** [الطلاق: ٦٥] والرجعة ورد بها السنة، واشتهرت في العرف، كاشتهار اسم الطلاق فيه، وقيل: الصريح لفظها لاشتهاره دون غيره، كقولنا في صريح الطلاق، وذكره في «الرعاية» تخريجاً، وذكر الحلواني ألفاظها الصريحة ثلاثة: أمسكتك، وراجعتك، وارتجعتك **(فإن قال: نكحتها، أو تزوجتها، فعلى وجهين)**[3] وفي «الإيضاح» روايتان، إحداهما: لا تحصل بذلك، قدمه السامري، وجزم به في «الوجيز» لأن هذا كناية، والرجعة استباحة بضع مقصود، فلا تحصل بالكناية كالنكاح[4].

والثاني: بلى، أومأ إليه أحمد، واختاره ابن حامد[5]، لأن الأجنبية تباح به،

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨٣).
(٢) ذكره في المحرر بنصه. انظر المحرر (٢/ ٨٣).
(٣) أطلقهما أيضاً في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨٣).
(٤) ذكره وجهاً ثانياً في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٤٩).
(٥) قدمه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٤٩).

والرجعية: زوجة يلحقها الطلاق، والظهار والإيلاء، ويباح لزوجها وطؤها،

فالرجعية أولى، وعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة، ذكره في «الوجيز» و «التبصرة» و «المغني»[(١)] و «الشرح» لأن ما كان كناية، تعتبر له النية ككنايات الطلاق[(٢)]، وفي «الترغيب» هل يحصل بكناية: أعدتك، أو استدمتك؟ فيه وجهان، وفيه وجه لا يحصل بكناية رجعة (**وهل من شرطها الإشهاد؟ على روايتين**) كذا أطلقهما في «الفروع»[(٣)] إحداهما: يجب، قدمه الخرقي، وجزم به أبو إسحاق بن شاقلا، ونص عليه في رواية مهنا، لقوله تعالى: ﴿**فأمسكوهن بمعروف، أو فارقوهن بمعروف**﴾ [الطلاق: ٦٥] وظاهر الأمر الوجوب، ولأنه استباحة بضع مقصود، فوجبت الشهادة فيه كالنكاح، فلو ارتجع بغير إشهاد، لم يصح، وإن أشهد، وأوصى الشهود بكتمانها، فالرجعة باطلة، نص عليه.

وقال القاضي: يخرج على الروايتين في التواصي بكتمان النكاح.

والثانية: لا يشترط، نص عليه في رواية ابن منصور، واختارها أبو بكر، والقاضي، وأصحابه، ورجحها في «المغني»[(٤)] و «الشرح»[(٥)]، وجزم بها في «الوجيز»، لأنها لا تفتقر إلى قبول؛ فلم تفتقر إلى شهادة، كسائر حقوق الزوج، ولأن ما لا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الإشهاد، كالبيع، وإذاً يحمل الأمر على الاستحباب، ولا شك أن الإشهاد بعد الرجعة مستحب بالإجماع، فكذا عندها حذاراً من الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد، وما قيل: إنها استباحة بضع، فغير مسلم، إذ الرجعة مباحة، وجعل المجد[(٦)] هاتين الروايتين على قولنا: إن الرجعة لا تحصل إلا بالقول، وهو ظاهر، وأما على القول بأنها تحصل بالوطء، فلا يشترط الإشهاد، رواية واحدة، وعامة الأصحاب، كالقاضي في «التعليق» يطلقون الخلاف، والزم الشيخ تقي الدين بإعلان الرجعة والتسريح، أو الإشهاد، كالنكاح، والخلع عنده، لا على ابتداء الفرقة، ولئلا يكتم طلاقها وعلى كل تقدير، فالاحتياط أن يقول: اشهَدا علي أني قد راجعت زوجتي إلى نكاحي، أو راجعتها، لما وقع عليها طلاقي.

(**والرجعية: زوجة يلحقها الطلاق، والظهار، والإيلاء**) ويرث أحدهما صاحبه إن

---

(١) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٨٥).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٧٢).

(٣) أطلقهما في الفروع. انظر الفروع (٥/ ٤٦٦).

(٤) رجحها في المغني فقال: (لأنها لا تفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج ولأن ما لا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع وعلى ذلك يحمل الأمر على الاستحباب). انظر المغني (٨/ ٤٨٢).

(٥) رجحها في الشرح كما في المغني وذكرنا في الموضع السابق. انظر الشرح (٨/ ٤٧٣).

(٦) انظر المحرر لمجد الدين أبي البركات (٢/ ٨٣).

والخلوة بها، والسفر بها، ولها أن تتزين وتتشرف له، وتحصل الرجعة بوطئها، نوى الرجعة، أو لم ينو، ولا تحصل بمباشرتها، والنظر إلى فرجها، والخلوة بها لشهوة، نص عليه وخرجه ابن حامد على وجهين، وعنه: ليست مباحة،

مات، بالإجماع[١]، وعنه: لا يصح الإيلاء منها، فإن خالعها، صح خلعه، وفيه رواية حكاها في «الترغيب» لأنه يراد للتحريم، وهي محرمة، وجوابه أنها زوجة يصح طلاقها، فصح خلعها، كما قبل الطلاق، وليس مقصود الخلع التحريم، بل الخلاص من ضرر الزوج، على أننا نمنع كونه محرمة، وتستحق النفقة كالزوجة.

(ويباح لزوجها وطؤها، والخلوة، والسفر بها، ولها أن تتزين وتتشرف له) في ظاهر المذهب[٢]، وصححه في «المستوعب».

قال أحمد في رواية أبي طالب: لا تحتجب عنه، وفي رواية أبي الحارث: تتشرف له ما كانت في العدة، لأنها في حكم الزوجات كما قبل الطلاق[٣] **(وتحصل الرجعة بوطئها نوى الرجعة، أو لم ينو)** على المذهب[٤]، اختاره ابن حامد والقاضي، وقاله كثير من العلماء، لأنه سبب زوال الملك، انعقد مع الخيار، والوطء من المالك يمنع زواله، كوطء البائع في مدة الخيار، وكما ينقطع به التوكيل في طلاقها.

وقال ابن أبي موسى: تكون رجعة إذا أراد به الرجعة، وقاله إسحاق **(ولا تحصل بمباشرتها، والنظر إلى فرجها، والخلوة بها لشهوة، نص عليه)**[٥] لأن ذلك كله ليس في معنى الوطء، إذ الوطء يدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة، بخلاف ما ذكر.

وقال بعض أصحابنا: تحصل الرجعة بها، لأنه معنى يحرم من الأجنبية، والحل من الزوجة، فحصلت به الرجعة، كالاستمتاع، والصحيح الأول، لأنه لا يبطل خيار المشتري للأمة، وكاللمس لغير شهوة **(وخرجه ابن حامد على وجهين)**[٦] مبنيين على الروايتين في تحريم المصاهرة به: أحدهما: هو رجعة، لأنه استمتاع يباح بالزوجة، فحصلت الرجعة به كالوطء. والثاني: ليس برجعة، لأنه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة،

---

(١) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٤٨).
(٢) جزم به في المحرر وذكره قولاً واحداً. انظر المحرر (٢/ ٨٣).
(٣) ذكر الموفق هاتين الروايتين في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٧٧).
(٤) قدمه الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٤٩).
(٥) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨٤).
(٦) قال الموفق: (وقال ابن حامد يخرج فيه وجهان مبنيان على الروايتين في تحريم المصاهرة به). انظر الكافي (٣/ ١٤٩).
ذكرها في الكافي وعزاها إلى الخرقي فقال: (وهو ظاهر الخرقي). انظر الكافي (٣/ ١٤٩).

ولا تحصل الرجعة بوطئها، وإن أكرهها عليه، فلها المهر إن لم يرتجعها بعده. ولا يصح تعليق الرجعة بشرط، ولا الارتجاع في الردة. وإن طهرت من الحيضة الثالثة، والأمة من الحيضتين، ولما تغتسل، فهل له رجعتها؟ على روايتين،

ولا مهر، فلا تحصل به كالوطء **(وعنه: ليست مباحة)** لأنها مطلقة، فوجب عدم إباحتها، كالمطلقة بعوض **(ولا تحصل الرجعة بوطئها)** بل لا تحصل إلا بالقول، وهو ظاهر الخرقي[١]، لأنه استباحة بضع مقصود، أمر بالإشهاد فيه، فلم يحصل من القادر بغير قول كالنكاح، ولأن غير القول فعل من قادر على القول، فلم تحصل الرجعة به، كالإشارة من الناطق فعليها لا مهر لها **(وإن أكرهها عليه، فلها المهر)** لأن وطأها حرمه الطلاق، فأوجب المهر، كوطء البائن **(إن لم يرتجعها بعده)**[٢] وقاله جمع، لأنه إذا ارتجعها بعده، تبينا أن الطلاق السابق لم يكن مفضياً إلى البينونة، فوجب ألا يكون محرماً، فلا يكون موجباً، والمذهب أنه لا مهر بوطئها، فلزمه، سواء رجع، أم لا، لأنه وطىء زوجته التي يلحقها طلاقه، فلم يلزمه مهرها كالزوجات، قال في «الشرح»: والأول أولى لظهور الفرق، فإن البائن ليست زوجة له، وهذه زوجة يلحقها طلاقه[٣].

فرع: لا حد عليه في هذا الوطء، وهل يعزر فيه خلاف.

(ولا يصح تعليق الرجعة بشرط) لأنه استباحة فرج مقصود، أشبه النكاح، فلو قال: كلما طلقتك، فقد راجعتك، أو راجعتك إن شئت، أو إن قدم أبوك، لم يصح، لأنه تعليق على شرط، لكن لو قال: كلما راجعتك، فقد طلقتك، صح، وطلقت[٤] **(ولا الارتجاع في الردة)** أي: إذا راجع في الردة من أحدهما، لم يصح، كالنكاح.

وقال القاضي: إن قلنا: تتعجل الفرقة بالردة، لم تصح الرجعة، لأنها قد بانت بها، وإن قلنا: لا تتعجل الفرقة، فالرجعة موقوفة إن أسلم المرتد منهما، صحت الرجعة، وإن لم يسلم، لم يصح، كما يقف الطلاق والنكاح، وهذا قول المزني، واختاره ابن حامد، وكذا إذا راجعها بعد إسلام أحدهما[٥].

(وإن طهرت من الحيضة الثالثة، والأمة من الحيضتين، ولما تغتسل، فهل له

---

(١) ذكره الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٧٧).

(٢) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٧٥).

(٣) قطع به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨٥).

(٤) قدمه الموفق في الكافي فقال: (وقال أبو الخطاب: لا يصح لأنه استباحة بضع فأشبه النكاح). انظر الكافي (٣/ ١٥٠).

(٥) ذكر في الكافي قول القاضي بنصه وما اختاره ابن حامد. انظر الكافي (٣/ ١٥٠).

وإن انقضت عدتها، ولم يرتجعها، بانت، ولم تحل له إلا بنكاح جديد، وتعود إليه على ما بقي من عدد طلاقها، سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره، أو قبله،

رجعتها؟ على روايتين) ذكرهما ابن حامد. إحداهما: لا تنقضي حتى تغتسل، ولزوجها رجعتها، نص عليه[1] في رواية حنبل، قدمها السامري، وابن حمدان، وهي قول كثير من الأصحاب، روي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعلي، وقاله شريك، وإن فرطت في الغسل عشرين سنة، ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان كالإجماع، ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالغسل. والثانية: أنها تنقضي بانقطاع الدم، وإن لم تغتسل[2]، اختارها أبو الخطاب، والحلواني، قال ابن حمدان: وهي أولى، وفي «الوجيز» والصحيح: ما لم يمض عليها وقت صلاة، لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] والقرء: الحيض، وقد زالت، فيزول التربص، ويحمل قول الصحابة: حتى تغتسل، أي: يلزمها الغسل، ولأن انقضاء العدة يتعلق ببينونتها من الزوج، وحلها لغيره، فلم تتعلق بفعل اختياري من جهة المرأة بغير تعليق الزوج، كالطلاق، فإن كانت العدة بوضع الحمل، فله رجعتها بعد وضعه، وقبل أن تغتسل من النفاس.

قال ابن عقيل: له رجعتها على رواية حنبل، والصحيح، لا نص عليه، سواء طهرت من النفاس، أم لا.

(وإن انقضت عدتها، ولم يرتجعها، بانت ولم تحل له إلا بنكاح جديد) بشروطه بالإجماع[3] **(وتعود إليه على ما بقي من عدد طلاقها، سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره، أو قبله)**[4] وجملته: أنها إذا رجعت إليه قبل زوج ثان، فإنها تعود إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف علمناه، وإن عادت إليه بعد زوج وإصابة، وكان الأول طلقها ثلاثاً، عادت إليه بطلاق ثلاثاً إجماعاً. حكاه ابن المنذر. وإن طلقها دون الثلاث، فأظهر الروايتين أنها تعود إليه على ما بقي من طلاقها، وهو قول عمر، وعلي، وابن مسعود، وأبي هريرة، وابن عمر، وعمران، وقاله أكثر العلماء، لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه إلا في الإحلال للأول، فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد، وكما لو عادت إليه قبل نكاح

---

(١) وجزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨٤).

(٢) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح (٨/ ٤٧٨).

(٣) قال في الشرح: (أجمع أهل العلم على أن المرأة إذا طلقها زوجها فلم يرتجعها حتى انقضت عدتها أنها تبين منه فلا تحل له إلا بنكاح جديد). انظر الشرح (٨/ ٤٨٠).

(٤) ذكره الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٥٤).

وعنه: إن رجعت بعد نكاح زوج غيره، رجعت بطلاق ثلاث، وإن ارتجعها في عدتها، وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم، فاعتدت، وتزوجت من أصابها، ردت إليه ولا يطؤها حتى تنقضي عدتها. وعنه: أنها زوجة الثاني. وإن لم تكن له بينة برجعتها، لم تقبل دعواه لكن إن صدقه الزوج الثاني، بانت منه. وإن صدقته

آخر، **(وعنه: إن رجعت بعد نكاح زوج غيره، رجعت بطلاق ثلاث)**[1] وهي قول ابن عمر، وابن عباس، لأن وطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث، فأولى أن يهدم ما دونها، ولأن وطء الثاني سبب للحل، وجوابه أنه لا يثبت الحل، لأنه في الطلقات الثلاث غاية للتحريم، وإنما سماه محللاً تجوزاً، ولأن الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم، وهي المطلقة ثلاثاً، وهاهنا هي حلال له، فلا يثبت فيها حل.

(وإن ارتجعها في عدتها، وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم، فاعتدت، وتزوجت من أصابها، ردت إليه)[2] وحاصله: أن زوج الرجعية إذا راجعها من حيث لا تعلم، صحت المراجعة، لأنها لا تفتقر إلى رضاها، فلم تفتقر إلى علمها، كطلاقها، فإذا راجعها، ولم تعلم، فانقضت عدتها، وتزوجت، ثم جاء وادعى أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها، وأقام البينة على ذلك، فهي زوجته، وأن نكاح الثاني فاسد، لأنه تزوج امرأة غيره، وترد إلى الأول، سواء دخل بها الثاني أولاً، وهو قول أكثرهم، لأنها رجعة صحيحة، وتزوجت، وهي زوجة الأول، فلم يصح كما لو لم يطلقها **(ولا يطؤها حتى تنقضي عدتها)** من الثاني، لأنها معتدة من غيره، أشبه ما لو وطئت في أصل نكاحه **(وعنه: أنها زوجة الثاني)**[3] إن دخل بها، ويبطل نكاح الأول، روي عن عمر، وسعيد بن المسيب وغيرهما، لأن كل واحد منهما عقد عليها، وهي ممن يجوز له العقد عليها في الظاهر، ومع الثاني مزية. وجوابه ما سبق، فإن لم يدخل الثاني بها، فلا مهر، وإن دخل، فعليه مهر المثل، ومقتضاه أنه إذا لم يدخل بها، فإنها ترد إلى الأول بغير خلاف في المذهب، وأنه إذا تزوجها مع علمه بالرجعة، فالنكاح باطل، وحكم العالم كالزاني في الحد وغيره.

(وإن لم تكن له بينة برجعتها، لم تقبل دعواه)[4] لقوله عليه السَّلام: «لو يعطى الناس بدعواهم»[5] الخبر، ولأن الأصل عدم الرجعة، فإذا اعترفا له بها، كان كإقامة

---

(١) ذكرها في الكافي رواية ثانية. انظر الكافي (٣/ ١٥٤).

(٢) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨٤).

(٣) ذكرها رواية ثانية في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨٤).

(٤) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨٥).

(٥) أخرجه البخاري في التفسير (٨/ ٦١) الحديث [٤٥٥٢]، ومسلم في الأقضية (٣/ ١٣٣٦) الحديث [١/ ١٧١١].

المرأة، لم يقبل تصديقها، ومتى بانت منه، عادت إلى الأول بغير عقد جديد.

البينة بها في أنها ترد إليه **(لكن إن صدقه الزوج الثاني، بانت منه)** لأنه اعترف بفساد نكاحه، فتبين منه، وعليه مهرها إن كان دخل بها، أو نصفه، ولا تسلم إلى المدعي، لأن قول الزوج الثاني لا يقبل عليها، وإنما يقبل في حقه، ويقبل قولها، وفي اليمين وجهان، وصحح في «المغني» أنها لا تستحلف، لأنها لو أقرت، لم يقبل[1].

(وإن صدقته المرأة، لم يقبل تصديقها) على الزوج إذا أنكر[2]، وإنما يقبل على نفسها في حقها، ولا يستحلف الزوج الثاني في وجه، اختاره القاضي، لأنه دعوى في النكاح. والثاني: بلى، وهو قول الخرقي للعموم، وعلى هذا يمينه على نفي العلم، لأنه على نفي فعل الغير[3] **(ومتى بانت منه)** بموت، أو طلاق، أو فسخ **(عادت إلى الأول بغير عقد جديد)** لأن المنع من ردها. إنما كان لحق الثاني، كما لو شهد بحرية عبد، ثم اشتراه، فإنه يعتق عليه، ولا يلزمها مهر الأول، إن صدقته في الأصح. وفي «الواضح»: إن صدقته، لم يقبل، إلا أنه يحال بينهما، وقال القاضي: له عليها المهر، لأنها أقرت أنها حالت بينه وبين نصفها بغير حق، أشبه شهود الطلاق إذا رجعوا[4]، ولنا أن ملكها قد استقر على المهر، فلم يرجع به عليها، كما لو ارتدت، أو أسلمت، ويلزمها الثاني مهرها، أو نصفه[5]، وهل يؤمر بطلاقها؟ فيه روايتان، فإن مات الأول، وهي في نكاح الثاني، ورثته، لإقراره بزوجيتها، وتصديقها له، وإن ماتت، لم يرثها، لأنها لا تصدق في إبطال نكاحه، وإن مات الثاني، لم ترثه، لأنها تنكر صحة نكاحه، فتنكر ميراثه، وإن ماتت، ورثها، لأنه زوجها في الحكم، من إباحة النظر، والوطء، وكذا في الميراث.

فرع: إذا تزوجت الرجعية في عدتها، وحملت من الثاني، انقطعت عدة الأول، فإذا وضعت، أتمت عدة الأول، وله رجعتها في هذا التمام، وجهاً واحداً[6]، وإن راجعها قبل الوضع، صحت، لأن الرجعة باقية، وإنما انقطعت لعارض، كما لو وطئت في صلب نكاحه، وقيل: لا، لأنها في عدة غيره، والأول أولى، فعلى الثاني لو حملت حملاً يمكن أن يكون منهما، وراجعها في هذا الحمل، ثم بان أنه من الثاني، لم يصح، وإن بان من الأول، صحت على أصح الاحتمالين[7].

---

(١) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٤٩٩).
(٢) جزم به الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٩٩).
(٣) ذكره بنصه في الشرح فقال: (قال القاضي وهو قول الخرقي). انظر الشرح (٨/ ٤٨٣).
(٤) ذكر في المغني قول القاضي بنصه. انظر القاضي (٨/ ٥٠٠).
(٥) ذكر هذا الترجيح بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٥٠٠).
(٦) جزم به الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٥١).
(٧) ذكر الوجهين الموفق في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٥١).

فصـــل

وإذا ادعت المرأة انقضاء عدتها، قبل قولها إذا كان ممكناً إلا أن تدعيه بالحيض في شهر، فلا يقبل إلا ببينة، ولو أنه امرأة واحدة، وأقل ما يمكن انقضاء العدة به من الإقراء تسعة وعشرون يوماً ولحظة، إذا قلنا: الإقراء: الحيض وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً، وإن قلنا: الطهر خمسة عشر، فثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة.

فصل

(وإذا ادعت المرأة انقضاء عدتها) بولادة، أو غيرها **(قبل قولها إذا كان ممكناً)** لقوله تعالى: **﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾** [البقرة: ٢٢٨] أي: من الحمل، والحيض، فلولا أن قولهن مقبول، لم يحرم عليهن كتمانه، ولأنه أمر يختص بمعرفته، فكان القول قولها فيه كالنية، أو أمر لا يعرف إلا من جهتها، فقبل قولها فيه[١]، كما يجب على التابعي قبول خبر الصحابي عن رسول الله ﷺ **(إلا أن تدعيه بالحيض في شهر، فلا يقبل إلا ببينة، ولو أنه امرأة واحدة)** نص عليه[٢]، لقول شريح: إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر، وجاءت ببينة، فقد انقضت عدتها، وإلا فهي كاذبة، فقال له علي: قالون، ومعناه بلسان الرومية: أصبت وأحسنت[٣]، ولأنه يندر جداً حصول ذلك في شهر، فيعمل بالبينة، بخلاف ما زاد على الشهر، وكخلاف عادة منتظمة في الأصح، وعنه: يقبل قولها مطلقاً، واختاره الخرقي، وأبو الفرج كثلاثة وثلاثين يوماً ذكره في «الواضح» و «الطريق الأقرب» ولا فرق بين المسلمة والفاسقة وضدهما[٤].

فرع: إذا قالت: انقضت عدتي، ثم قال: ما انقضت، فله رجعتها. ولو قال: أخبرتني بانقضاء عدتها، ثم راجعتها، ثم أقرت بكذبها بانقضاء عدتها، وأنكرت ذلك، وادعت أن عدتها لم تنقض، فالرجعة صحيحة، لأنها لم تقر بانقضاء عدتها، وإنما أخبرت به، وقد رجعت عنه[٥].

(وأقل ما يمكن انقضاء العدة به) أي: عدة الحرة **(من الأقراء تسعة وعشرون يوماً ولحظة، إذا قلنا: الإقراء: الحيض، وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً)**[٦] وذلك بأن يطلقها مع

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨٧).
(٢) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٨٦).
(٣) حكي في المغني والشرح قول شريح وعلي. انظر المغني (٨/ ٤٨٧)، انظر الشرح (٨/ ٤٨٦).
(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٨٥).
(٥) ذكره البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ١٨٦).
(٦) حكاه بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٨٦).

وإن قلنا: القروء: الأطهار، فثمانية وعشرون يوماً ولحظتان. وإن قلنا: الطهر خمسة عشر يوماً. فاثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، وإذا قالت: انقضت عدتي،

آخر الطهر، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض، وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها، فلا بد منها لمعرفة انقطاع الحيض، ومن اعتبر الغسل، فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد الانقطاع **(وإن قلنا: الطهر خمسة عشر، فثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة)**[1] لأن الطهرين يزيدان أربعة أيام **(وإن قلنا: القروء: الأطهار، فثمانية وعشرون يوماً ولحظتان)**[2] وهو أن يطلقها من آخر لحظة من طهرها، فيحسب به قرءاً، ثم يحسب طهرين آخرين ستة وعشرين يوماً، وبينهما حيضتان، فإذا طغت على الحيضة الثالثة لحظة، انقضت عدتها **(وإن قلنا: الطهر خمسة عشر يوماً فاثنان وثلاثون يوماً ولحظتان)** زدنا أربعة أيام في الطهرين، فأما إن كانت أمة، انقضت عدتها بخمسة عشر يوماً ولحظة على الأول[3]، وفي «الرعاية»: مع بينة على الأصح، وعلى الثاني بسبعة عشر يوماً ولحظة، وعلى الثالث بأربعة عشر يوماً ولحظتين، وعلى الرابع بستة عشر يوماً ولحظتين، فمتى ادعت انقضاء عدتها بالقروء في أقل من هذا، لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم، لأنه لا يحتمل صدقها.

تنبيه: إذا قالت: انقضت عدتي بوضع حمل مصور وأمكن، صدقت في المضغة، وفي يمين من يقبل قوله روايتان، فإذا عينا وقت حيض، أو وضع، واختلفا في سبق الطلاق، قبل قوله في العدة في الأشهر.

قال في «الشرح»: وكل موضع قلنا: القول قولها، فأنكر الزوج، فقال الخرقي: عليها اليمين، وأومأ إليه أحمد في رواية أبي طالب، وقال القاضي: قياس المذهب، لا يمين، وأومأ إليه أحمد، فقال: لا يمين في نكاح، ولا طلاق، لأن الرجعة لا يصح بذلها، فلا يستحلف فيها كالحدود، والأول أولى، فإن نكلت عن اليمين، فقال القاضي: لا يقضى بالنكول، وقال المؤلف: ويحتمل أن يستحلف الزوج، وله رجعتها بناء على القول برد اليمين، لأنه لما وجد النكول منها ظهر صدقه، وقوي جانبه، واليمين تشرع في حقه، كما شرعت في حق المدعى عليه لقوة جانبه بالعين في اليد[4].

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٤٨٧).

(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٨٥).

(٣) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٨٥).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح (٨/ ٤٨٨).

فقال: قد كنت راجعتك، فأنكرته، فالقول قولها، وإن سبق، فقال: ارتجعتك، فقالت: قد انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قوله، وقال الخرقي: القول قولها، وإن تداعيا معاً، قدم قولها، وقيل: يقدم قول من تقع له القرعة.

(وإذا قالت: انقضت عدتي، فقال: قد كنت راجعتك، فأنكرته، فالقول قولها)[١] لأن قولها في انقضاء عدتها مقبول، فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها، وهذا بخلاف ما إذا ادعى الزوج رجعتها في عدتها، فأنكرته، ونبه عليها بقوله: **(وإن سبق، فقال: ارتجعتك، فقالت: قد انقضت عدتي قبل رجعتك)** فأنكرها **(فالقول قوله)**[٢] ذكره القاضي، وأبو الخطاب، وصححه ابن حمدان، لأنه ادعى الرجعة قبل الحكم بانقضائها، ولأنه يملك الرجعة، وقد صحت في الظاهر، فلا يقبل قولها في إبطالها **(وقال الخرقي)** والشيرازي، وابن الجوزي، ونص عليه، ذكره في «الواضح» **(القول قولها)**[٣] لأن الظاهر البينونة، والأصل عدم الرجعة، ولأن من قبل قوله سابقاً، قبل مسبوقاً كسائر الدعاوى، والأصح قوله، جزم به في «الترغيب» ولم يتعرض الأصحاب لسبق الدعوى، هل هو عند الحاكم، أم لا **(وإن تداعيا معاً، قدم قولها)** على المذهب، ذكره ابن المنجا، وصححه في «الشرح»[٤] وجزم به في «الوجيز» لأنه تساقط قولهما مع التساوي، والأصل عدم الرجعة **(وقيل: يقدم قول من تقع له القرعة)**[٥] ذكره أبو الخطاب وغيره، لأن القرعة مرجحة عند الاستواء بدليل الإمامة، والأذان، والعتق ونحوها، وقيل: يقبل قوله، لأن المرأة تدعي ما يرفع الطلاق، وهو ينكره، فقبل قوله، كالمؤلي، والعنين إذا ادعيا إصابة امرأته، وأنكرته. وحكي في «الفروع» الأقوال الثلاثة من غير ترجيح[٦] «كالمحرر»[٧] في القولين المحكيين هنا، وهذا إذا لم تكن المرأة قد نكحت، فإذا نكحت بعد انقضاء العدة، فادعى الزوج الرجعة في العدة، فإن أقام بينة، أو صدقاه، سلمت إليه، وإن كذباه، ولا بينة، قبل قولها مع يمينها، وإن صدقته وكذبه الزوج الثاني، صدق الثاني بيمينه.

---

(١) جزم به البهوتي في شرح المنتهى. انظر شرح المنتهى (٣/ ١٨٦).

(٢) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٩١).

(٣) قال الموفق: (وظاهر كلام الخرقي أن قولها مقبول سواء سبقها بالدعوى أو سبقته). انظر المغني (٨/ ٤٩١).

(٤) صححه في الشرح بقوله: (لأن خبرها بانقضاء عدتها يكون بعد انقضائها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل). انظر الشرح (٨/ ٤٨٩).

(٥) ذكره قولاً في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٨٩).

(٦) ذكرهن في الفروع ولم يرجح. انظر الفروع (٥/ ٤٦٨).

(٧) أطلقهما المجد في محرره. انظر المحرر (٢/ ٨٤).

فصل

وإن طلقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ويطؤها في القبل، وأدنى

أصل: إذا اختلفا في الإصابة، فقال: قد أصبتك، فلي الرجعة، فأنكرته، أو قالت: قد أصابني، فلي المهر، قبل قول المنكر منهما، لأن الأصل معه، فلا يزول إلا بيقين، وليس له رجعتها في الموضعين، فإن كان اختلافهما بعد قبض المهر، وادعى إصابتها، فأنكرته، لم يرجع عليها بشيء، لأنه يقر لها به ولا يدعيه، وإن كان هو المنكر، رجع عليها بنصفه، والخلوة كالإصابة في إثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها[١].

وقال أبو بكر: لا رجعة له عليها، إلا أن يصيبها، لأنها غير مصابة، فلا تستحق رجعتها، كالتي لم يخل بها. ووجه الأول أنها معتدة يلحقها طلاقه، فملك رجعتها، كالتي أصابها.

فرع: إذا ادعى زوج الأمة بعد عدتها أنه كان راجعها في عدتها، فأنكرته وصدقه مولاها، قبل قولها، نص عليه[٢]، وقيل: قوله، فعلى الأول إن علم مولاها صدق الزوج، لم يحل له وطؤها، ولا تزويجها، وإن علمت هي صدق الزوج في رجعتها، فهي حرام على سيدها، ولا يحل لها تمكينه من وطئها إلا مكرهة كما قبل الطلاق[٣].

فصل

(وإن طلقها) أي: الحر **(ثلاثاً)** والعبد اثنتين. ولو عبر كـ «الفروع» بقوله: من طلق عدد طلاقه، لكان أولى[٤] **(لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره)**[٥] إجماعاً، وسنده قوله تعالى: **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾** [البقرة: ٢٣٠] وحديث امرأة رفاعة القرظي.

وقال سعيد بن المسيب: إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد به إحلالاً، فلا بأس أن يتزوجها الأول، قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً قال بهذا إلا الخوارج، ولإجماعهم على أن المراد بالنكاح في الآية: الجماع.

وحاصله أن حلها للأول مشروط، بأن تنكح زوجاً غيره، فلو كانت أمة، فوطئها

---

(١) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٨/ ٤٩٢).
(٢) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٩١).
(٣) ذكره في الشرح قولاً ثانياً. انظر الشرح (٨/ ٤٩١).
(٤) قال في الفروع: (ومن طلق عدد طلاقه حرمت حتى تتزوج من يطؤها). انظر الفروع (٥/ ٤٦٩).
(٥) قطع به في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٥٢).

ما يكفي من ذلك تغييب الحشفة في الفرج، وإن لم ينزل، وإن كان مجبوباً، بقي من ذكره قدر الحشفة، فأولجه، أو وطئها زوج مراهق، أو ذمي، وهي ذمية أحلها، وإن وطئها في الدبر، أو وطئت بشبهة، أو بملك يمين، لم تحل وإن

السيد، فلا، وأن يكون النكاح صحيحاً على المذهب، فلو كان فاسداً فلا، وأن يطأها في الفرج(١)، لحديث عائشة، ونبه عليه بقوله: **(ويطؤها في القبل)** لأنه عليه السَّلام علق الحل على ذواق العسيلة(٢)، ولا تحصل إلا بالوطء في الفرج **(وأدنى ما يكفي من ذلك تغييب الحشفة)** مع الانتشار **(في الفرج وإن لم ينزل)**(٣) لأن أحكام الوطء تتعلق به، فلو أولج من غير انتشار، لم يحلها، لأن الحكم يتعلق بذواق العسيلة، ولا يحصل من غير انتشار، وليس الإنزال شرطاً فيه، لأنه عليه السَّلام جعل ذواق العسيلة غاية للحرمة، وذلك حاصل بدون الإنزال، والذي يظهر أن هذا في الثيب، فأما البكر، فأدناه أن يفتضها بآلته **(وإن كان مجبوباً، بقي من ذكره قدر الحشفة، فأولجه)**(٤) أحلها، لأن ذلك منه بمنزلة الحشفة من غيره، وفي «الترغيب» وجه: بقيته **(أو وطئها زوج مراهق)**(٥) أحلها في قولهم، إلا الحسن لظاهر النص، ولأنه وطء من زوج في نكاح صحيح، أشبه البالغ، وبخلاف الصغير، فإنه لا يمكنه الوطء، ولا تذاق عسيلته، وفي «المستوعب»: يعتبر أن يكون له عشر سنين فصاعداً.

وقال القاضي: يشترط له اثنتا عشرة سنة، ونقله مهنا، لأن من دون ذلك لا يمكنه المجامعة، ولا معنى لهذا، فإن الخلاف في المجامع(٦)، ومتى أمكنه الجماع، فقد وجد منه المقصود **(أو ذمي، وهي ذمية، أحلها)** لمطلقها المسلم، نص عليه(٧)، وقال: هو زوج، وبه تجب الملاعنة، والقسم، ولظاهر النص، ولأنه وطء من زوج في نكاح صحيح، أشبه وطء المسلم **(وإن وطئها في الدبر، أو وطئت بشبهة، أو بملك يمين، لم تحل)**(٨) لأن الوطء في الدبر لا تذوق به العسيلة، والوطء بشبهة، أو ملك يمين، وطء من

---

(١) ذكر هذه الشروط الثلاثة في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٥٢).

(٢) أخرجه البخاري في اللباس (١٠/ ٢٧٦) الحديث [٥٧٩٢]، ومسلم في النكاح (٢/ ١٠٥٦) الحديث [١١٢/ ١٤٣٣].

(٣) ذكره في المحرر قولاً واحداً. انظر المحرر (٢/ ٨٤).

(٤) قال المجد: (أو بقدرها إن كان مجبوباً). انظر المحرر (٢/ ٨٤).

(٥) نصره في الشرح بقوله: (ولنا ظاهر النص وأنه وطء من زوج في نكاح صحيح فأشبه البالغ). انظر الشرح (٨/ ٤٩٥).

(٦) ذكره بنصه في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٧٥).

(٧) رجحه في الشرح بقوله: (نص عليه أحمد ولنا ظاهر الآية لأنه وطء من زوج في نكاح صحيح تام أشبه وطء المسلم). انظر الشرح (٨/ ٤٩٦).

(٨) جزم به في المغني (٨/ ٤٧٣).

وطئت في نكاح فاسد، لم تحل في أصح الوجهين وإن وطئها زوجها في حيض أو نفاس، أو إحرام أحلها، وقال أصحابنا: لا يحلها، وإن كانت أمة، فاشتراها

غير زوج، فلا يدخل في عموم النص، فيبقى على المنع **(وإن وطئت في نكاح فاسد، لم تحل في أصح الوجهين)** نص[1] عليه، لأن النكاح المطلق في الكتاب والسنة إنما يحمل على الصحيح، وقاله الأئمة، وخرج أبو الخطاب وجهاً يحلها، لأنه زوج، فيدخل في عموم النص، وسماه عليه السَّلام محللاً مع فساد نكاحه، والأول المذهب، ونصره في «الشرح» بدليل ما لو حلف: لا يتزوج، فتزوج تزويجاً فاسداً، لا يحنث، ولأن أكثر أحكام التزويج غير ثابتة فيه من الإحصان، واللعان، والظهار ونحوها، وسماه محللاً لقصده التحليل فيما لا يحل، ولو أحل حقيقة، لما لعن، ولا لعن المحلل له، لقوله عليه السَّلام: «ما آمن بالقرآن من استحل محارمه»[2] ولأنه وطء في غير نكاح، كوطء الشبهة[3] **(وإن وطئها زوجها في حيض، أو نفاس، أو إحرام)** أو صوم واجب منهما، أو من أحدهما **(أحلها)** في اختيار المؤلف[4]، وصححه في «الشرح»[5] لدخوله في العموم، ولأنه وطء تام في نكاح تام، فأحلها، كما لو وطئها مريضة، يضر بها وطؤه، فإنه لا خلاف في حلها، قاله في «الكافي»[6] وكما لو تزوجها، وهو مملوك، ووطئها، وكما لو وطئها، وقد ضاق وقت صلاة ومسجد، وكقبض مهر ونحوه، لأن الحرمة لا لمعنى فيها لحق الله تعالى، بخلاف وطئها في إحرام ونحوه، فإن الحرمة هناك لمعنى فيها، وفي «عيون المسائل» و «المفردات»: منع وتسليم **(وقال أصحابنا: لا يحلها)** قدمه في «الفروع»[7] وهو المنصوص في الكل، لأنه وطء، حرم لحق الله، فلم يحلها كوطء المرتدة، أو نكاح باطل.

مسائل: الأولى: إذا وطئها في ردتها، أو ردته، لم يحلها، لأنه إن عاد إلى الإسلام، فقد وقع الوطء في نكاح غير تام، لانعقاد سبب البينونة، وإن لم يسلم في العدة، فلم يصادف الوطء نكاحاً، وكذا لو أسلم أحد الزوجين، فوطئها قبل إسلام الآخر[8].

---

(١) قدمه الموفق في المغني. انظر المغني (٨/ ٤٧٢).

(٢) أخرجه الترمذي في فضائل القرآن (٥/ ١٨٠) الحديث [٢٩١٨]، والطبراني في الكبير (٨/ ٣١) الحديث [٧٢٩٥] قال الحافظ الهيثمي: وفيه: محمد بن يزيد بن سنان الرهاوي ضعفه البخاري وغيره وذكره ابن حبان في الثقات وأبو زيد ضعفه أبو داود وغيره وقال البخاري: مقارب الحديث. انظر مجمع الزوائد (١/ ١٨٢).

(٣) ذكر هذا الترجيح بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٩٤).

(٤) قال في المغني: (وظاهر النص حلها). انظر المغني (٨/ ٤٧٤).

(٥) ذكره بنصه في الشرح ونصره كما في المغني (٨/ ٤٩٨).

(٦) ذكره بنصه في الكافي. انظر الكافي (٣/ ١٥٣).

(٧) ذكره في الفروع مقدماً. انظر الفروع (٥/ ٤٧٠).

(٨) انظر المغني لابن قدامة. انظر المغني (٨/ ٤٧٤).

مطلقها، لم تحل، ويحتمل أن تحل. وإن طلق العبد امرأته طلقتين، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، سواء عتقا، أو بقيا على الرق، وإذا غاب عن مطلقته

الثانية: إذا كانا مجنونين، أو أحدهما، فوطئها، أحلها على المذهب، لظاهر النص، وكالبالغ العاقل، وقال ابن حامد: لا يحلها، لأنه لا يذوق العسيلة، والأول أصح، لأن العقل ليس شرطاً في الشهوة بدليل البهائم. قال في «الشرح» لكن إن كان المجنون[*] ذاهب الحس، كالمصروع، والمغمى عليه، فلم يحصل الحل بوطئه[١].

الثالثة: إذا وطيء مغمى عليها، أو نائمة لا تحس بوطئه، لم تحل، حكاه ابن المنذر، ويحتمل حصول الحل للعموم، ولو وطئها يعتقدها أجنبية، فإذا هي امرأته، حلت، لأنه صادف نكاحاً صحيحاً[٢].

الرابعة: إذا استدخلت ذكره وهو نائم، حلت، وقدم في «الشرح» خلافه[٣]، لأنه لم يذق عسيلتها، وإن وطئها مع إغمائه، فوجهان[٤]، وإن كان خصياً، أو مسلولاً، أو موجوءاً، حلت لدخوله في عموم الآية في قول الأكثر[٥]، وعنه: لا لعدم ذوقان العسيلة. قال أبو بكر: والعمل على الأول، لأنه يطأ كالفحل، ولم يفقد إلا الإنزال، وهو غير معتبر في الإحلال[٦].

(وإن كانت أمة، فاشتراها مطلقها، لم تحل) نص عليه[٧]، رواه مالك والبيهقي عن زيد بن ثابت، وقاله الأكثر للآية، ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرماً مباحاً **(ويحتمل أن تحل)** لأن الطلاق يختص الزوجية، فأثر في التحريم[٨].

(وإن طلق العبد امرأته طلقتين، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره) هذا هو المذهب أن الطلاق معتبر بالرجال، والتفريع عليه، فعلى هذا إذا طلقها طلقتين، حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره **(سواء عتقا، أو بقيا على الرق)**[٩] لاستواء حالين في السبب المقتضي

(*) ثبت في المطبوعة (المجبوب) والصواب ما أثبتناه مأخوذاً من مصدره.

(١) ذكره بنصه في الشرح (٨/ ٤٩٦).

(٢) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني (٨/ ٤٧٦).

(٣) قال في الشرح: (فإن استدخلت ذكره وهو نائم أو مغمى عليه لم تحل لأنه لم يذق عسيلتها، ويحتمل أن تحل لعموم الآية). انظر الشرح (٨/ ٤٩٧).

(٤) حكاهما في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨٤).

(٥) ذكره بنصه في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٠٧).

(٦) قال في المغني: (قال أبو بكر: والعمل على ما رواه مهنا أنها تحل). انظر المغني (٨/ ٤٧٤).

(٧) قدمه المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨٤).

(٨) ذكره في المحرر قولاً ثانياً. انظر المحرر (٢/ ٨٤).

(٩) قدمه ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٩٩).

ثلاثاً، فأتته، فذكرت أنها نكحت من أصابها، أو انقضت عدتها، وكان ذلك ممكناً، فله نكاحها، إذا غلب على ظنه صدقها وإلا، فلا.

للتحريم قبل نكاح زوج آخر، وذلك أن سبب التحريم استكمال العدد، وهو موجود في حالتي العتق بعد الرق، وبقاء الرق. والمذهب أنه إذا عتق بعد طلقة، ملك تمام الثلاث، وإن كان بعد طلقتين، فعلى روايتين، لأنه روي أن النبي ﷺ قضى به.

وقال في رواية أبي طالب: يتزوجها ولا يبالي في العدة عتقا، أو بعد العدة.

وقال: هو قول ابن عباس، وجابر، لأن ابن عباس أفتى به.

وقال: قضى به النبي ﷺ[1]. رواه أحمد.

وقال: لا أرى شيئاً يدفعه[2]، وأبو داود، والنسائي من رواية عمر بن معتب، عن أبي حسن مولى بني نوفل، ولا يعرفان.

وقال النسائي في عمر: ليس بقوي.

وقال ابن المبارك، ومعمر: لقد تحمل أبو حسن هذا صخرة عظيمة، وقال أحمد: حديث عثمان وزيد في تحريمها عليه جيد، وحديث ابن عباس يرويه عمر بن معتب، ولا أعرفه، وأما أبو حسن، فهو عندي معروف.

وقال أبو بكر: إن صح الحديث، فالعمل عليه، وإلا فالعمل على حديث عثمان، وزيد. وبه أقول.

فرع: إذا علق ثلاثاً في الرق بشرط، فوجد بعد عتقه، لزمته الثلاث، وقيل: ثنتان، ويبقى له واحدة، كتعليقها بعتقه في الأصح.

(وإذا غاب عن مطلقته ثلاثاً، فأتته، فذكرت أنها نكحت من أصابها، أو انقضت عدتها، وكان ذلك ممكناً، فله نكاحها، إذا غلب على ظنه صدقها)[3] المطلقة المبتوتة إذا مضى بعد طلاقها زمن يمكن فيه انقضاء عدتين، بينهما نكاح، ووطء، ولم يرجع قبل العقد، وأخبرته بذلك، وغلب على ظنه صدقها، مثل أن يعرف أمانتها، أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها، وفي «الترغيب» وجه إن كانت ثقة، فله أن يتزوجها في قول عامتهم، لأنها مؤتمنة على نفسها، وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها، فتعين الرجوع إلى قولها، كما لو أخبرت بانقضاء عدتها **(وإلا، فلا)**[4] أي: إذا لم يوجد ما ذكر، ولم يغلب على ظنه صدقها، فلا تحل له، لأن الأصل

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤) الحديث [٢١٨٧]، وأحمد في المسند (١/ ٣٠٢) الحديث [٢٠٣٦].

(٢) ذكر هذه الرواية في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٤٩٩).

(٣) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨٤).

(٤) ذكره ابن أبي عمر في الشرح. انظر الشرح (٨/ ٥٠٠).

....

التحريم، فوجب البقاء على الأصل، وكما لو أخبره عن حالها فاسق، فلو كذبها الثاني في وطء، قبل قوله في تنصيف مهر، وقولها في إباحتها للأول، وكذا لو تزوجت حاضراً، وفارقها، وادعت إصابته، وهو منكرها. ومثل الأولة، لو جاءت حاكماً، وادعت أن زوجها طلقها، وانقضت عدتها، فله تزويجها، إن ظن صدقها بمعاملة، وعبد لم يثبت عتقه، قاله الشيخ تقي الدين، لا سيما إن كان الزوج لا يعرف، وظهر مما سبق، لو اتفقا أنه طلقها، وانقضت العدة، فإنها تزوج.

فرع: لو شهدا بأن فلاناً طلق امرأته ثلاثاً، ووجد معها بعد، وادعى العقد ثانياً بشروطه، يقبل منه. وسئل عنها المؤلف، فلم يجب، ولو وطىء من طلقها ثلاثاً، حد، نص عليه، فإن جحد طلاقها، ووطئها، فشهد بطلاقه، فلا، لأنا لا نعلم معرفته به وقت وطئه إلا بإقراره به.

كتاب الإيلاء

وهو الحلف على ترك الوطء في القبل ويشترط له شروط أربعة: أحدها:

كتاب الإيلاء

الإيلاء[1] ـ بالمد ـ الحلف، وهو مصدر لـ: يولي إيلاء، ويقال: تألى يتألى، وفي الخبر: «من يتأل على الله يكذبه»، والألية ـ بوزن فعيلة ـ اليمين، وجمعها: ألايا، بوزن خطايا، قال كثير:

قليل الألايا حافظ ليمينه ... إذا صدرت منه الألية برت

وكذلك الألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر**﴾ [البقرة: ٢٢٦] وكان أبي بن كعب، وابن عباس يقرآن: ﴿**يقسمون**﴾. الآية، وقال ابن عباس: الذين يؤلون: يحلفون، حكاه عن أحمد، وكان أهل الجاهلية إذا طلب الرجل من امرأته شيئاً، فأبت أن تطيعه، حلف أن لا يقربها السنة والسنتين والثلاث، فيدعها لا أيماً، ولا ذات بعل، فلما كان الإسلام، جعل الله ذلك للمسلمين أربعة أشهر، وهو محرم في ظاهر كلام جماعة، لأنه يمين على ترك واجب، وكان الإيلاء، والظهار طلاقاً في الجاهلية، وذكره أحمد في الظهار عن أبي قلابة، وقتادة. وحاصله: أن الشرع غير حكمه الذي كان معروفاً عندهم.

(**وهو الحلف على ترك الوطء في القبل**) هذا بيان لمعنى الإيلاء شرعاً[2]، وفيه نظر، لأنه لم يقيده بحلف الزوج بالله تعالى، أو صفة من صفاته على ترك وطء الزوجة في القبل، ولم يقيده بالمدة، وهذا ليس بداخل في حقيقته، وإنما هي شروط. والأولى

---

(١) قال في القاموس المحيط «والألِيَّةُ والألْيّا اليمين وآلى وائتلى وتألّى أقسم». انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (٤/ ٣٠٠).

(٢) قال البهوتي في شرح المنتهى: هو حلف زوج يمكنه الوطء بالله تعالى أو بصفته على ترك وطء زوجته الممكن جماعها من قبل أبداً أو يطلق أو فوق أربعة أشهر أو ينويها. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٨٩).

الحلف على ترك الوطء في القبل، فإن تركه بغير يمين، لم يكن مؤلياً، لكن إن تركه مضراً بها من غير عذر، فهل تضرب له مدة الإيلاء، ويحكم بحكمه؟ على روايتين. وإن حلف على ترك الوطء في الدبر، أو دون الفرج، لم يكن مؤلياً. وإن حلف ألا يجامعها إلا جماع سوء، يريد جماعاً ضعيفاً، لا يزيد على التقاء

فيه أن يقال: كل زوج، صح طلاقه، صح إيلاؤه، فهو إذن حلف زوج يمكنه الوطء بالله تعالى، أو صفة من صفاته على ترك الوطء، ولو قبل الدخول في القبل، فالزوج يحترز به عما لو قال لأجنبية: والله لا أطؤك أبداً، ويمكنه الوطء احترازاً من الصبي، والمجنون. وقوله: في القبل يحترز به عن الرتقاء ونحوها.

(**ويشترط له شروط أربعة: أحدها: الحلف على ترك الوطء في القبل**) لأنه الذي يحصل به الضرر، ويجب على الزوج فعله، ويضر الزوجة فقده (**فإن تركه بغير يمين، لم يكن مؤلياً**) لأن الإيلاء، هو الحلف، ولم يوجد[1] (**لكن إن تركه مضراً بها من غير عذر، فهل تضرب له مدة الإيلاء، ويحكم بحكمه؟ على روايتين**) أشهرهما نعم[2]، لأنه تارك لوطئها ضراراً بها، أشبه المؤلي، ولأن ما لا يجب إذا لم يحلف، لا يجب إذا حلف على تركه، كالزيادة على الواجب، وثبوت حكم الإيلاء له لا يمنع من قياس غيره عليه، إذا كان في معناه كسائر الأحكام الثابتة بالقياس. **الثانية**: لا تضرب له مدة[3]، لأنه ليس بمؤل، فلا يثبت له حكمه، كما لو تركه لعذر، ولأن تخصيص الإيلاء بحكم، يدل على أنه لا يثبت بدونه، وكذا حكم من ظاهر، ولم يكفر، وقصد الإضرار بها.

(**وإن حلف على ترك الوطء في الدبر، أو دون الفرج، لم يكن مؤلياً**)[4] أما أولاً، فإنه لم يترك الوطء الواجب عليه، ولا تتضرر المرأة بتركه، وطء لأنه محرم، وقد أكد منع نفسه منه بيمينه. وأما ثانياً، فلأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفيئة، ولا ضرر على المرأة في تركه.

(**وإن حلف ألا يجامعها إلا جماع سوء، يريد جماعاً ضعيفاً، لا يزيد على التقاء الختانين، لم يكن مؤلياً**)[5] لأن الضعيف كالقوي في الحكم، وإن قال: أردت وطئاً لا أبلغ التقاء الختانين، فهو مؤل، لأنه لا يمكنه الوطء الواجب عليه في الفيئة بغير حنث،

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٢).
(٢) قدمها في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٣).
(٣) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٣).
(٤) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٠).
(٥) جزم به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٠)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٤).

الختانين، لم يكن مؤلياً وإن أراد به الوطء في الدبر، أو دون الفرج، صار مؤلياً. وإذا حلف على ترك الوطء في الفرج بلفظ لا يحتمل غيره، كلفظه الصريح وقوله: لا أدخلت ذكري في فرجك، وللبكر خاصة: لا اقتضضتك، لم يدين فيه. وإن قال: والله لا وطئتك، أو لا جامعتك، أو لا باضعتك، أو لا باشرتك، أو لا باعلتك، أو لا قربتك، أو لا مسستك، أو لا أتيتك، أو لا اغتسلت منك، فهو

وإن لم يكن له نية، فليس بمؤل لأنه محتمل، وإن قال: والله لا جامعتك جماع سوء، لم يكن مؤلياً بحال، لأنه لم يحلف على ترك الوطء، إنما حلف على ترك صفته المكروهة **(وإن أراد به الوطء في الدبر، أو دون الفرج، صار مؤلياً)**[1] لأنه حالف على ترك الوطء في القبل، لأن حلفه: أن لا يجامعها، يشتمل المجامعة في الفرج، فإذا قصد بالاستثناء الوطء في الدبر، أو دون الفرج، بقي الوطء في الفرج تحت الحلف، ولم يتعرض المؤلف إلى اليمين إذا خلت عن الإرادة، وفي «المغني»: إنه ليس بإيلاء[2]، لأنه مجمل، فلا يتعين، لكونه مؤلياً به.

(وإذا حلف على ترك الوطء في الفرج بلفظ لا يحتمل غيره، كلفظه الصريح) نحو: لا أنيكك، **(وقوله: لا أدخلت ذكري في فرجك)** أو لا أغيب، أو أولج ذكري في فرجك، لأنه محصل معناه **(وللبكر خاصة: لا اقتضضتك)** هو بالقاف والتاء المثناة من فوق، واقتضاض البكر، وافتراعها ـ بالفاء ـ بمعنى، وهو وطؤها، وإزالة بكارتها بالذكر، مأخوذ من قضضت اللؤلؤة: إذا ثقبتها. ومثله ما ذكره في «المستوعب» و «الرعاية» لا أبتني بك، زاد في «الرعاية» من العربي **(لم يدين فيه)**[3] لأنه لا يحتمل غير الإيلاء، ومثله: لا أدخلت حشفتي في فرجك، لأن الفيئة لا تحصل بدون ذلك، بخلاف: لا أدخلت كل ذكري في فرجك.

(وإن قال: والله لا وطئتك، أو لا جامعتك، أو لا باضعتك، أو لا باشرتك، أو لا باعلتك، أو لا قربتك، أو لا مسستك) هو بكسر السين الأولى، وفتحها لغة، أي: لا وطئتك **(أو لا أتيتك، أو لا اغتسلت منك، فهو صريح في الحكم)** لأنها تستعمل في الوطء عرفاً، زاد في «الكافي»[4] و «الشرح»: ولا أصبتك[5]، زاد جماعة: ولا

---

(١) جزم به في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٠)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٤).

(٢) قال الموفق في المغني: وإن لم تكن له نية فليس بمؤل لأنه محتمل فلا يتعين ما يكون به مؤلياً. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٢).

(٣) قطع به في شرح المنتهى والشرح الكبير. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٠)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٥).

(٤) ذكره في الكافي. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٥٦).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٩/ ٥٠٥).

صريح في الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وسائر الألفاظ، لا يكون مؤلياً فيها إلا بالنية.

افترشتك[١]، والمنصوص: ولا غشيتك، والأصح: لا أفضيت إليك[٢]، لأن الكتاب والسنة ورد ببعضها كقوله تعالى: ﴿**ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن**﴾ [البقرة: ٢٢٢]. ﴿**ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد**﴾ [البقرة: ١٨٧]. و ﴿**من قبل أن تمسوهن**﴾ [البقرة: ٢٣٧] وأما الوطء والجماع، فهما أشهر الألفاظ في الاستعمال، والباقي قياساً عليها، فلو قال: أردت بالوطء: الوطء بالقدم، وبالجماع: اجتماع الأجسام، وبالإصابة: الإصابة باليد، وبالمباضعة: التقاء بضعة من البدن بالبضعة منه، وبالمباشرة: مس المباشرة، وبالمباعلة: الملاعبة، والاستمتاع دون الفرج، وبالمقاربة: ويريد قرب بدنه منها، والمماسة: ويريد بها مس بدنها، وبالإتيان: ويراد به المجيء، وبالاغتسال: ويريد به الاغتسال من الإنزال عن مباشرة من قبله أو جماع دون الفرج (**ويدين فيما بينه وبين الله تعالى**) مع عدم قرينة على المذهب[٣]، لأن صدقه غير ممتنع، ولم يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر[٤] والعرف، وفي «الانتصار»: «لمستم» ظاهر في الجس باليد، و «لامستم» ظاهر في الجماع، فيحمل الأمر عليهما، لأن القراءتين كالآيتين، وظاهر نقل عبد الله في: لا اغتسلت منك: أنه كناية، تقف على نية، أو قرينة.

(**وسائر الألفاظ**) أي: باقيها، وهي الكناية (**لا يكون مؤلياً فيها إلا بالنية**)[٥] لأنها ليست بصريح في الجماع ولا ظاهر، فافتقرت إلى النية، ككنايات الطلاق، وفي «الرعاية» و «الفروع»: أو القرينة[٦]، كقوله: والله لا جمعتنا مخدة، ولا اجتمعنا تحت سقف لأضاجعك، لا دخلت عليك، لا دخلت علي، لا مس جلدي جلدك ونحوه، وتكفي نية ترك الوطء فيها، إلا في قوله: ليطولن تركي لجماعك، فتكفي نية المدة، وتعتبر نية الوطء، والمدة في قوله: لتطولن غيبتي عنك[٧].

---

(١) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٠).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٠).

(٣) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٥).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٥).

(٥) ذكره في الشرح والكافي. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٦)، انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٥٦).

(٦) ذكره في الفروع. وقال: «والكنايات تقف على نية أو قرينة». انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٨٦).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٦).

فصـــل

الشرط الثاني: أن يحلف في الرضى والغضب بالله تعالى أو صفة من

فصـــل

(الشرط الثاني: أن يحلف في الرضى والغضب بالله تعالى، أو صفة من صفاته) لا خلاف أن الحلف بذلك إيلاء[١]، وعن ابن عباس في قوله تعالى: **﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾** [البقرة: ٢٢٦] أي: يحلفون بالله تعالى، يؤيده قوله تعالى: **﴿فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم﴾** [البقرة: ٢٢٦] لأن الغفران إنما يدخل في اليمين بالله تعالى **(فإن حلف بنذر، أو عتق، أو طلاق)** أو صدقة مال، أو الحج، أو الظهار **(لم يصر مؤلياً في الظاهر عنه)**[٢] واختاره الخرقي، والقاضي، وأصحابه. قال في «المستوعب»: هو المشهور في المذهب[٣]، لقوله تعالى: **﴿فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم﴾** [البقرة: ٢٢٦] والمغفرة إنما تكون في الحنث في اليمين بالله، بخلاف الطلاق وغيره، ولأنه لم يحلف بالله تعالى، أشبه ما لو حلف بالكعبة، ولأن التعليق بشرط، ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم، ولا يجاب بجوابه، ولا ذكره أهل العربية في باب القسم، وإنما يسمى حلفاً تجوزاً، لمشاركته القسم في الحث على الفعل، أو المنع منه **(وعنه: يكون مؤلياً)**[٤] لقول ابن عباس: كل يمين منعت جماع المرأة، فهي إيلاء، وقاله الشعبي، والنخعي[٥]، والأكثر، لأنها يمين منعت جماعها، فكانت إيلاء، كالحلف بالله، وعنه: بيمين مكفرة كنذر، وظهار، اختاره أبو بكر[٦]، وعنه: وبعتق وطلاق بأن يحلف بهما لنفعهما، أو على رواية: تركه ضراراً، ليس كمؤل، اختاره الشيخ تقي الدين، وألزم عليه كونه يميناً مكفرة، يدخلها الاستثناء، والحق أنه إذا استثنى في يمين مكفرة، لا يكون مؤلياً، لأنه لا يلزمه كفارة بالحنث، فلم يكن الحنث موجباً لحق عليه، وخرج على الأول أن الحلف بغير الله وصفته، لغو.

فرع: إذا علق طلاق غير مدخول بها بوطئها، فروايتان، فلو وطئها، وقع رجعياً، وهما في: إن وطئتك، فضرتك طالق، فإن صح إيلاء، فأبان الضرة، انقطع، فإن نكحها، وقلنا: تعود الصفة، عاد الإيلاء، وتبنى على المدة.

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٦).

(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٧).

(٣) كذا ذكره في الشرح والمغني. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٧)، انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٠٣).

(٤) ذكرها في الشرح رواية ثانية. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٧).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٠٣).

(٦) ذكره في المغني. وقال: ذكره أبو بكر انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٠٣).

صفاته فإن حلف بنذر أو عتق، أو طلاق، لم يصر مؤلياً في الظاهر عنه وعنه: يكون مؤلياً. وإن قال: إن وطئتك، فأنت زانية، أو فللّه علي صوم هذا الشهر، لم يكن مؤلياً.

فصل

الثالث: أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر، أو يعلقه على شرط يغلب

(**وإن قال: إن وطئتك، فأنت زانية، أو فللّه علي صوم هذا الشهر، لم يكن مؤلياً**) لا يختلف المذهب فيه[1]. أما أولاً، فلأنه لا يصح تعليق القذف بشرط، فلا يلزمه بالوطء حق، فلا يكون مؤلياً. وأما ثانياً، فلأنه إذا قال: إن وطئتك، فللّه علي صوم أمس، أو صوم هذا الشهر، لم يصح، لأنه يصير عند وجوب الفيئة ماضياً، ولا يصح نذر الماضي، فلو قال: إن وطئتك، فللّه علي صوم الشهر الذي أطؤك فيه، فكذلك، فإذا وطىء، صام بقيته، وفي قضاء يوم، وطىء فيه: وجهان. ومثله: والله لا وطئتك في هذا البلد، أو مخضوبة، نص عليه، أو حتى تصومي نفلاً، أو تقومي، أو بإذن زيد، فيموت زيد[2].

فرع: إذا قال: إن وطئتك، فعبدي حر عن ظهاري، وكان ظاهر، فوطىء، عتق بالظهار، وإلا فليس بمؤل، فلو وطىء، لم يعتق في الأصح[3]، فلو قال: إن وطئتك، فهو حر قبله بشهر، فابتداء المدة بعد مضيه، فلو وطىء في الأول، لم يعتق، والمطالبة في شهر سادس.

فصل

(**الثالث: أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر**)[4] قاله ابن عباس، وهو المشهور عن أحمد، لأنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر، فلم يكن مؤلياً، كما لو حلف على ترك قبلها، ولأن الله تعالى جعل له تربص أربعة أشهر فما دونها، فلا معنى للتربص، لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك، أو مع انقضائه، وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الإيلاء، ولأن المطالبة إنما تكون بعدها، فإذا انقضت مدتها، فما دون، لم تصح المطالبة من غير إيلاء، فلو قال: والله لا وطئتك، كان مؤلياً، لأنه يقتضي التأبيد، وعنه: أنه إذا حلف على أربعة أشهر، كان مؤلياً، ذكرها القاضي أبو

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٨).

(٢) ذكره في شرح المنتهى. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩١).

(٣) قطع به في شرح المنتهى وذكره. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩١).

(٤) ذكره المجد في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٦).

على الظن أنه لا يوجد في أقل منها، مثل أن يقول: والله لا وطئتك حتى ينزل عيسى، أو يخرج الدجال، أو ما عشت، أو قال: والله لا وطئتك حتى تحبلي، لأنها لا تحبل، إذا لم يطأها، وقال القاضي: إذا قال: حتى تحبلي، وهي ممن

الحسين[1]، وقاله عطاء والثوري[2]، لأنه يمتنع عن الوطء باليمين أربعة أشهر، فكان مؤلياً، كما لو حلف على ما زاد **(أو يعلقه على شرط يغلب على الظن أنه لا يوجد في أقل منها، مثل أن يقول: والله لا وطئتك حتى ينزل عيسى أو يخرج الدجال، أو ما عشت)** أو حتى أموت، أو تموتي، أو يموت زيد، لأن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر ظاهراً[3]، أشبه ما لو قال: والله لا وطئتك في نكاحي هذا، ولأن حكم الغالب حكم القطع في كثير من الصور، فكذا هنا، وكذا لو علق الطلاق على مرضها، أو مرض إنسان بعينه، أو قيام الساعة.

فرع: إذا علق الإيلاء بشرط مستحيل، كقوله: والله لا وطئتك حتى تصعدي السماء ونحوه، فهو مؤل[4]، لأن معناه ترك وطئها، فإن ما يراد حالة وجوده، تعلق على المستحيل، كقوله تعالى في الكفار: **﴿ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط﴾** [الأعراف: ٤٠] وكقول الشاعر:

إذا شاب الغراب، أتيت أهلي … وصار القار كاللبن الحليب

(أو قال: والله لا وطئتك حتى تحبلي) فهو مؤل **(لأنها لا تحبل، إذا لم يطأها)** لأن حبلها بغير وطء مستحيل[5] عادة، كصعود السماء، وفي «المحرر»[6] و «الفروع» إذا قال: حتى تحبلي، ولم يكن وطئها، أو وطىء، ونيته حبل متجدد، فمؤل، وإلا فالروايتان[7]، **(وقال القاضي)** وأبو الخطاب: **(إذا قال: حتى تحبلي، وهي ممن يحبل مثلها، لم يكن مؤلياً)**[8] لأنه يحتمل أنها تحبل قبل مدة الإيلاء، قال: لا أعلم لهذا وجهاً، وهو صحيح، إن كان مقصود الحالف: حتى تحبلي من وطء، فلو كانت صغيرة،

---

(١) ذكرها في المغني والشرح وقالا: وحكى ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٠٥)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٠٩).
(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٠٥).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١١).
(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١١).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٢).
(٦) ذكره المجد في المحرر بنصه وتمامه. وأطلق الروايتين. انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٧).
(٧) ذكره ابن مفلح في الفروع بنصه وتمامه. وأطلق الروايتين. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٧٤).
(٨) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٢).

يحبل مثلها، لم يكن مؤلياً. وإن قال: والله لا وطئتك مدة، أو ليطولن تركي لجماعك، لم يكن مؤلياً حتى ينوي أربعة أشهر. وإن حلف على ترك الوطء حتى يقدم زيد ونحوه مما لا يغلب على الظن عدمه في أربعة أشهر، أو لا وطئتك في

أو آيسة، فهو مؤل، فإن قال: أردت بـ حتى: السببية، أي: لا أطؤك لتحبلي، قبل منه، لأنه ليس بحالف على ترك الوطء.

تنبيه: لو علقه على ما يعلم وجوده قبل أربعة أشهر، كجفاف بقل، أو ما يغلب على الظن وجوده قبلها، كنزول الغيث في أوانه، أو ما يحتمل الأمرين، كقدوم زيد من سفر قريب، لم يكن مؤلياً، لأنه يغلب على الظن وجود الشرط، فلا يثبت حكمه[1]، وكذا لو قال: والله لا أطؤك حتى أعطيك مالاً، بخلاف ما لو قال: والله لا وطئتك طاهراً، أو وطئاً مباحاً، فإنه يصير مؤلياً. **(وإن قال: والله لا وطئتك مدة، أو ليطولن تركي لجماعك، لم يكن مؤلياً)** لأن ذلك يقع على القليل والكثير، فلا يصير مؤلياً به **(حتى ينوي)** أكثر من **(أربعة أشهر)**[2] ليتمحض اليمين للمدة المعتبرة، وفي قول المصنف: ليطولن تركي لجماعك، صريح في الإيلاء، وصرح به في «المغني»[3] لأن الجماع نص في إدخال الذكر في الفرج، وذكره أبو الخطاب في الكنايات، لأن الجماع يطلق، ويراد به الجماع دون الفرج، فعلى هذا تعتبر فيه نية إدخال الذكر في الفرج، كما تعتبر نية المدة.

(وإن حلف على ترك الوطء حتى يقدم زيد ونحوه مما لا يغلب على الظن عدمه في أربعة أشهر، أو لا وطئتك في هذه البلدة، لم يكن مؤلياً)[4] لأنه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر، ولا يمكنه وطؤها في غير البلدة المحلوف عليها، وقال ابن أبي ليلى، وإسحاق: هو مؤل[5]، لأنه حالف على ترك وطئها، وجوابه: أنه يمكن وطؤها بغير حنث، فلم يكن مؤلياً، كما لو استثنى في يمينه.

فرع: إذا علقه على فعل مباح، لا مشقة فيه، كقوله: والله لا أطؤك حتى تدخلي الدار، لم يكن مؤلياً[6]، بخلاف ما لو علقه على محرم، كقوله: والله لا أطؤك حتى

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٣).

(٢) جزم به في شرح المنتهى والشرح الكبير. انظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٢)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٣).

(٣) صرح به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥١٣).

(٤) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٣).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٣).

(٦) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٤).

هذه البلدة، لم يكن مؤلياً. فإن قال: إن وطئتك، فوالله لا وطئتك، أو إن دخلت الدار، فوالله لا وطئتك، لم يصر مؤلياً، حتى يوجد الشرط، ويحتمل أن يصير

تشربي الخمر، أو أقتل زيداً، لأنه علقه بممتنع شرعاً، أشبه الممتنع حساً، فإن علقه على ما على فاعله فيه مضرة، كقوله: والله لا أطؤك حتى تسقطي صداقك عني، أو حتى تكفلي ولدي، فهو مؤل[١]، لأن أخذه لمالها، أو مال غيرها عن غير رضى صاحبه محرم، أشبه شرب الخمر (**فإن قال: إن وطئتك، فوالله لا وطئتك، أو إن دخلت الدار، فوالله لا وطئتك، لم يصر مؤلياً**) في الحال[٢] لأنه لا يلزمه في الوطء حق (**حتى يوجد الشرط**) ونصره في «الشرح»[٣] وغيره، لأنه يصير مؤلياً بالوطء، أو دخول الدار، لأنها تبقى يميناً بمنع الوطء على التأبيد (**ويحتمل أن يصير مؤلياً في الحال**)[٤] لأنه لا يمكنه الوطء إلا بأن يصير مؤلياً بالوطء أو دخول الدار، فيلحقه بالوطء ضرر، أشبه ما لو منع نفسه من وطئها في الحال في المدة المعتبرة. وجوابه: بأنه يمكنه الوطء من غير حنث، فلم يكن مؤلياً، كما لو لم يقل شيئاً، وإن قال: إن وطئتك، فوالله لا أطؤك، فأولج الحشفة، ثم زاد، حنث بالزيادة، وقيل: لا، كمن نوى.

فرع: إذا قال: والله لا وطئتك إلا برضاك، لم يكن مؤلياً[٥]، لإمكان وطئها بغير حنث، وكذا إن قال: والله لا وطئتك مريضة، إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه، أو لا يزول في أربعة أشهر، فينبغي أن يكون مؤلياً، لأنه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر. فإن قال ذلك، وهي صحيحة، فمرضت مرضاً يمكن برؤه قبل أربعة أشهر، لم يصر مؤلياً، وإلا فلا[٦].

(**وإن قال: والله لا وطئتك في السنة إلا مرة، لم يصر مؤلياً**) في الحال، لأنه يمكنه الوطء بغير حنث، فلم يكن ممنوعاً من الوطء بحكم يمينه (**حتى يطأها، وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر**) فيكون مؤلياً[٧]، لأنه صار ممنوعاً من وطئها بيمينه، وفيه وجه يصير مؤلياً في الحال، لأنه لا يمكنه إلا بأن يصير مؤلياً، فيلحقه بالوطء ضرر، وجوابه: بأنه ممنوع فيما إذا وطىء، وقد بقي من السنة ثلثها فأقل، لأنه لم

---

(١) جزم به المصنف في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥١٠).

(٢) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥١٤).

(٣) نصره في الشرح. وقال: ولنا أن يمينه معلقة على شرط ففيما قبله ليس بحالف فلا يكون مولياً. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٥).

(٤) كذا ذكره في الشرح احتمالاً. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٥).

(٥) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٤).

(٦) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٥).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٦).

مؤلياً في الحال. وإن قال: والله لا وطئتك في السنة إلا مرة، لم يصر مؤلياً، حتى يطأها، وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر. وإن قال: إلا يوماً، فكذلك في أحد الوجهين، وفي الآخر: يصير مؤلياً في الحال، وإن قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت، فوالله لا وطئتك أربعة أشهر، لم يصر مؤلياً، ويحتمل أن يصير

تبق المدة الممنوع من الوطء فيها المدة المعتبرة في الإيلاء.

(**وإن قال: إلا يوماً، فكذلك في أحد الوجهين**) جزم في «الوجيز» وهو المذهب، لأن اليوم يتنكر، فلا يختص يوماً دون يوم، وحينئذ فيجوز أن يكون اليوم المستثنى في الحال، ويجوز أن يكون في المآل، فلا يتحقق الإيلاء لفوات شرطه، فعليه إن وطئها، وقد بقي من السنة أكثر من ثلثها، صار مؤلياً، وإلا فلا[١]، ومثله لو قال: صمت رمضان إلا يوماً، أو لا كلمتك في السنة إلا يوماً، فإنه لا يختص بيوم (**وفي الآخر: يصير مؤلياً في الحال**)[٢] وهو قول القاضي وأصحابه، لأن اليوم المستثنى يكون في آخر المدة كالتأجيل، ومدة الخيار بخلاف المسألة الأولى، فإن المدة لا تختص وقتاً بعينه، ومن نصر الأول، قال: التأجيل في مدة الخيار، تجب الموالاة فيهما، لأنه لو جازت له المطالبة، لزم قضاء الدين، فيسقط التأجيل بالكلية، ولو لزم العقد في أثناء مدة الخيار، لم يعد إلى الجواز، وجواز الوطء في يوم من أول السنة وأوسطها، لا يمنع حكم اليمين فيما بقي منها[٣].

(**وإن قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت، فوالله لا وطئتك أربعة أشهر، لم يصر مؤلياً**) قدمه في «الكافي»[٤] و «المستوعب» و «الرعاية» و «المحرر»[٥] لأن كل واحد من الزمانين. لا تزيد مدته على أربعة أشهر (**ويحتمل أن يصير مؤلياً**) صححه في «الشرح»[٦] لأنه يمتنع بيمينه من وطئها مدة متوالية أكثر من أربعة أشهر، وأطلق في «الفروع»[٧] الخلاف، وكذا الحكم في كل مدتين متواليتين، يزيد مجموعهما عن أربعة أشهر كثلاثة أشهر وشهرين.

(**وإن قال: والله لا وطئتك إن شئت، فشاءت، صار مؤلياً**)[٨] بوجوده في قول

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٦).

(٢) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٦).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٧).

(٤) قدمه المصنف في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٥٨).

(٥) قدمه المجد في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٧).

(٦) صححه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٨).

(٧) أطلق ابن مفلح الخلاف في الفروع وذكره. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٧٦، ٤٧٧).

(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٩).

مؤلياً وإن قال: والله لا وطئتك إن شئت، فشاءت، صار مؤلياً. وإن قال: إلا أن تشائي، أو إلا باختيارك، أو إلا أن تختاري، لم يصر مؤلياً. وقال أبو الخطاب: إن لم تشأ في المجلس، صار مؤلياً وإن قال لنسائه: والله لا وطئت واحدة منكن،

أكثرهم، لأنه لا يصير ممتنعاً من الوطء حتى تشاء، ولأنه علق اليمين على المشيئة بحرف «إن» أشبه مشيئة غيرها، فإن حنث، فهل لا يكون مؤلياً، كقوله: والله لا وطئتك إلا برضاك؟ فالجواب: الفرق بينهما، بأنها إذا شاءت، انعقدت يمينه بحيث لا يمكنه الوطء بغير حنث، بخلاف: والله لا وطئتك إلا برضاك، فإنه لم يحلف إلا على وطئها حال سخطها، فيمكنه وطؤها في حال رضاها بغير حنث، فإن قالت: ما أشاء، أو سكتت، لم يصر مؤلياً، قاله في «المستوعب».

فرع: إذا قال: والله لا وطئتك إلا أن يشاء أبوك، أو فلان، لم يكن مؤلياً[1]، لأنه علقه بوجود فعل يمكن وجوده في ثلث سنة إمكاناً غير بعيد، وليس بمحرم، ولا فيه مضرة، أشبه ما لو علقه على دخولها الدار **(وإن قال: إلا أن تشائي، أو إلا باختيارك، أو إلا أن تختاري، لم يصر مؤلياً)** اقتصر عليه في «الكافي»[2]، ونصره في «الشرح»[3] لأنه منع نفسه من وطئها بيمينه إلا عند إرادتها، أشبه ما لو قال: إلا برضاك، أو حتى تشائي، وكما لو علقه على مشيئة غيرها، وقال القاضي: تنعقد يمينه، فإن شاءت، انحلت، وإلا فهي منعقدة[4] **(وقال أبو الخطاب)** وابن الجوزي، وجزم به في «التبصرة»: **(إن لم تشأ في المجلس، صار مؤلياً)**[5] لأنه يصدق بمضي المجلس أنها ما شاءت، فوجب تحقق ذلك لفوات الاستثناء، فظاهره، بل صريحه: يعتمد أن المشيئة تعتبر في المجلس، والمذهب: لا فرق بين وجودها في الحال، أو التراخي.

فرع: إذا حلف لا يطؤها حتى تفطم ولدها، أو ترضعه، كان مؤلياً، إذا كان بينه وبين مدة الفطام والرضاع أكثر من أربعة أشهر، فإن مات الولد قبل مضي أربعة أشهر، سقط الإيلاء.

مسألة: إذا حلف على وطء امرأته عاماً، ثم كفر يمينه، انحل الإيلاء[6]، فإن كان تكفيره قبل مضي أربعة أشهر، لم ينحل الإيلاء حين التكفير، وإن كفر بعد الأربعة ـ قبل

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٩).

(٢) اقتصر عليه في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٥٨).

(٣) نصره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٠).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٠).

(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٩).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٨).

صار مؤلياً منهن، إلا أن يريد واحدة بعينها، فيكون مؤلياً منها وحدها، وإن أراد واحدة مبهمة، فقال أبو بكر: تخرج بالقرعة وإن قال: والله لا وطئت كل واحدة منكن، كان مؤلياً من جميعهن، وتنحل يمينه بوطء واحدة، وقال القاضي: لا

الوقت ـ صار كالحالف على أكثر منها، إذا مضت يمينه على وفقه[1].

(**وإن قال لنسائه: والله لا وطئت واحدة منكن، صار مؤلياً منهن**)[2] جزم به الجماعة، لأن النكرة في سياق النفي، فإنها تعم، ولا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بالحنث، وقال القاضي: يكون مؤلياً من واحدة غير معينة[3]، لأن لفظه تناول واحدة منكرة، فلا يقتضي العموم، وجوابه: ما سبق، لقوله تعالى: ﴿**لم يتخذ ولداً**﴾ [الإسراء: ١١١] ﴿**ولم يكن له كفواً أحد**﴾ [الإخلاص: ٤] فيجب حمل اللفظ على الإطلاق على مقتضاه في العموم، فعلى الأول: إذا طلق واحدة منهن، أو ماتت، كان مؤلياً من البواقي، لأنه تعلق بكل واحدة منفردة، وإن وطىء واحدة منهن، حنث، وسقط الإيلاء من الباقيات[4]، لأنها يمين واحدة (**إلا أن يريد واحدة بعينها، فيكون مؤلياً منها وحدها**)[5] لأن اللفظ يحتمله، وهو أعلم بنيته (**وإن أراد واحدة مبهمة**) قبل منه[6]، ولا يصير مؤلياً منهن في الحال، فإذا وطىء ثلاثاً، كان مؤلياً من الرابعة (**فقال أبو بكر: تخرج بالقرعة**)[7] قدمه في «المحرر»[8] و «الرعاية»، وجزم به في «الوجيز»، وفي «الكافي»: هو قياس المذهب[9]، كما إذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها وكالعتق، وقيل: يرجع إلى تعيينه.

(**وإن قال: والله لا وطئت كل واحدة منكن، كان مؤلياً من جميعهن**) لأن لفظه صريح في التعميم، ولا يقبل قوله: نويت واحدة معينة، أو مبهمة، ولفظة «كل» أزالت الخصوص (**وتنحل يمينه بوطء واحدة**) جزم به في «الكافي»[10]، وقدمه في «الرعاية» لأنها يمين واحدة تعلقت بأشياء، فإذا حنث فيها، لم تتبعض، ويسقط حكم المهر في

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥١٨).
(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٠).
(٣) ذكره في الشرح الكبير بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٠).
(٤) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٠).
(٥) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢١).
(٦) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢١).
(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢١).
(٨) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٦).
(٩) ذكره المصنف في الكافي، وقال: وهو قياس المذهب. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٥٩).
(١٠) جزم به في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٥٩).

تنحل في البواقي، وإن قال: والله لا أطؤكن، فهي كالتي قبلها في أحد الوجهين، وفي الآخر: لا يصير مؤلياً حتى يطأ ثلاثاً، فيصير مؤلياً من الرابعة. فعلى هذا: لو طلق واحدة منهن، أو ماتت، انحلت يمينه هاهنا وفي التي قبلها، لا تنحل في

الباقي (**وقال القاضي: لا تنحل في البواقي**)[1] قدمه في «المستوعب» كما لو طلق إحداهن، أو ماتت، ولأنه صرح بمنع نفسه من كل واحدة، أشبه ما لو حلف على كل واحدة يميناً.

فرع: إذا قال: كلما وطئت واحدة منكن، فضرائرها طوالق، وقلنا: هو إيلاء، فهو مؤل منهن[2].

(**وإن قال: والله لا أطؤكن، فهي كالتي قبلها في أحد الوجهين**) وهو ينبني على أصل، وهو هل يحنث بفعل البعض؟ وفيه روايتان: **إحداهما**: يحنث، فيكون مؤلياً في الحال منهن[3]، وجزم به في «الوجيز» لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بحنث، فإذا وطيء واحدة، انحلت يمينه، لأنها يمين واحدة، فتنحل بالحنث فيها، كما لو حلف على واحدة. **والثانية**: لا يحنث بفعل البعض، ولا يكون مؤلياً في الحال، لأنه يمكنه وطء كل واحدة بغير حنث (**وفي الآخر: لا يصير مؤلياً حتى يطأ ثلاثاً، فيصير مؤلياً من الرابعة**)[4] لأن المنع حينئذ يصير في الرابعة محققاً ضرورة الحنث بوطئها، وابتداء المدة حينئذ (**فعلى هذا: لو طلق واحدة منهن، أو ماتت، انحلت يمينه هاهنا**)[5]، لأنه يمكنه وطء الباقيات بغير حنث (**وفي التي قبلها، لا تنحل في البواقي**) لأنه يقتضي كون المحلوف عليه المنع من كل واحدة، وطلاق واحدة أو موتها لا يوجب انحلال اليمين في غيرها، كما لو حلف بالله: لا وطئت هذه، ثم حلف: لا وطئت هذه، ثم ماتت إحداهما، أو طلقها، وذكر القاضي أنه إذا قلنا: يحنث بفعل البعض، فوطيء واحدة، حنث، ولم ينحل الإيلاء في البواقي[6]، ونَصَرُه في «الشرح»، خلاف قوله[7]، وقيل: إن ماتت لم تبق يمين ولا إيلاء على الوجهين، وعلى الأول: إذا قلنا: صار مؤلياً منهن، فإذا طالبن

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢١).

(٢) جزم به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٢٠).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٢).

(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٢).

(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٢).

(٦) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٢).

(٧) نصره في الشرح الأول وقال: ولنا أنها يمين واحدة حنث فيها فوجب أن تنحل كسائر الإيمان. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٣).

البواقي، وإن آلى من واحدة، وقال للأخرى: شركتك معها، لم يصر مؤلياً من الثانية وقال القاضي: يصير مؤلياً منهما.

بالفيئة، وقف لهن كلهن[١]، فإن اختلفت مطالبتهن، وقف لكل واحدة عند طلبها، اختاره أبو بكر[٢]، لأنه لا يؤخذ بحقها قبل طلبها، وعنه: يوقف للجميع وقت مطالبة أولاهن. قال القاضي: هو ظاهر كلام أحمد[٣]، لأنها يمين واحدة، فكان الوقف لها واحداً، والكفارة واحدة، وقيل: تجب بفيئته إلى كل واحدة كفارة.

(وإن آلى من واحدة، وقال للأخرى: شركتك معها، لم يصر مؤلياً من الثانية)[٤] لأن اليمين بالله لا تصح إلا بلفظ صريح من اسم، أو صفة، والتشريك بينهما كناية، فلم تصح به اليمين **(وقال القاضي: يصير مؤلياً منهما)**[٥] كالطلاق، لكن الفرق بينهما أن الطلاق ينعقد بالكناية، وليس كذلك اليمين، فلو آلى رجل من زوجته، فقال آخر لامرأته: أنت مثل فلانة، لم يكن مؤلياً[٦]، وعلم مما سبق أنه لا يصح إلا من زوجة، فلو حلف على ترك وطء أمته، لم يكن مؤلياً للنص[٧]، وكذا لو حلف على ترك وطء أجنبية، ثم نكحها، نص عليه، ونصره في «الشرح»[٨] لأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح، فلم يتقدمه كالطلاق، وقال الشريف أبو جعفر: قال أحمد: يصح الظهار قبل النكاح[٩]، فكذا الإيلاء، وقيل: بشرط إضافته إلى النكاح، كما لو قال: إن تزوجت فلانة، فوالله لا وطئتها، ومثله نكاح فاسد.

تنبيه: يصح الإيلاء بكل لغة مطلقاً[١٠]، فإن آلى بالعجمية أو العربية من لا يدري معناها، لم يكن مؤلياً، وإن نوى موجبها عند أهلها، فإن آلى عربي، أو عجمي بلغته، ثم قال: جرى على لساني من غير قصد، لم يقبل قوله في الحكم، لأنه خلاف الظاهر[١١].

---

(١) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٣).
(٢) ذكره في الشرح رواية ثانية. وقال: اختاره أبو بكر. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٤).
(٣) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٤).
(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٥).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٥).
(٦) جزم به في الشرح وذكره.
(٧) انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٦).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٧).
(٩) نصره في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٧).
(١٠) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٢٧).
(١١) قطع به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٢٧).

فصـــل

الشرط الرابع: أن يكون من زوج يمكنه الجماع، وتلزمه الكفارة بالحنث، مسلماً كان أو كافراً، حراً أو عبداً، سليماً أو خصياً، أو مريضاً يرجى برؤه، فأما العاجز عن الوطء بجب أو شلل، فلا يصح إيلاؤه، ويحتمل أن يصح، وفيئته أن يقول: لو قدرت، لجامعتك. ولا يصح إيلاء الصبي والمجنون وفي إيلاء السكران

فصـــل

(**الشرط الرابع: أن يكون من زوج**) نص عليه، بشرط أن يكون مكلفاً للآية، ولأن غير الزوج موطوءته أمته، والأمة لا حق لها في الوطء كالأجنبية، والذمي كالمسلم، إذا ترافعوا إلينا في قول أكثرهم، فإن أسلم لم ينقطع إيلاؤه، ويتخرج: وأجنبي كلزومه الكفارة (**يمكنه الجماع**) لأنه إذا لم يمكنه الجماع كالمجبوب، فيمينه يمين على مستحيل، فلم ينعقد، كما لو حلف: ليقلب الحجر ذهباً، ولأن الإيلاء اليمين المانعة من الجماع، ويمين من شأنه ما ذكر: لا يمنعه، بل فعل ذلك متعذر منه (**وتلزمه**) أي: الزوج (**الكفارة بالحنث**) لأنه إذا كان صبياً، أو مجنوناً، فلا يعتبر قوله[1] ولا يمينه ضرورة عدم الأهلية (**مسلماً كان، أو كافراً، حراً أو عبداً، سليماً أو خصياً، أو مريضاً يرجى برؤه**)[2] أو مرضوضاً، أو مجبوباً بقي من ذكره ما يمكنه الجماع به، وكذا إن كان لعارض مرجو الزوال كحبس ونحوه، لأنه قادر على الوطء، فصح منه الامتناع منه، وعنه: أو لا، كرتق، اختاره القاضي وأصحابه (**فأما العاجز عن الوطء بجب، أو شلل، فلا يصح إيلاؤه**)[3] لأن من شرطه إمكان الجماع، وهو معدوم، وكذا إن كان لعارض غير مرجو الزوال لأنه حلف على ترك مستحيل، فلم يصح، كالحلف على ترك الطيران (**ويحتمل أن يصح**)[4] كمرض مرجو الزوال[5]، والأولى أولى، وعليه لو حلف، ثم جب، ففي بطلانه وجهان. قاله في «الترغيب» (**وفيئته أن يقول: لو قدرت لجامعتك**)[6] لأنه لا يقدر على أكثر منه، وعنه: فيئة كل معذور، فئت إليك، ولا حنث بفيئة اللسان.

(**ولا يصح إيلاء الصبي والمجنون**)[7] لرفع القلم عنهما والمذهب صحة إيلاء

---

(١) جزم به في الشرح والمغني. انظر المغني والشرح الكبير (٨/ ٥٢٧).
(٢) قطع به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٠).
(٣) ذكره في المحرر. انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٥).
(٤) قدمه في المحرر وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٥).
(٥) ذكره في الشرح. وقال: ذكره أبو الخطاب. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣١).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣١).
(٧) جزم به في المحرر والشرح وذكره. انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٥)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣١).

وجهان، ومدة الإيلاء في الأحرار والرقيق سواء وعنه: أنها في العبد على النصف ولا حق لسيد الأمة في طلب الفيئة والعفو عنها، وإنما ذلك إليها.

فصـــل

وإذا صح الإيلاء، ضربت له مدة أربعة أشهر، فإن كان بالرجل عذر، يمنع

المميز، لأنه يصح طلاقه **(وفي إيلاء السكران وجهان)** بناء على طلاقه[١]، والأشهر صحته، **(ومدة الإيلاء في الأحرار والرقيق سواء)** في ظاهر المذهب، ونصره في «الشرح»[٢] لعموم النص، ولأنها مدة ضربت للوطء، أشبهت مدة العنة. **(وعنه: أنها في العبد على النصف)** نقل أبو طالب أن أحمد رجع إليه، وأنه قول التابعين كلهم إلا الزهري وحده، واختاره أبو بكر[٣]، كالطلاق والنكاح، ولأن مدة الإيلاء، ثبت ابتداؤها بقول الزوج، فوجب أن تختلف كمدة العدة، وظاهر ما سبق: أنه لا يشترط لصحته الغضب، ولا قصد الإضرار[٤]، وقاله ابن مسعود وأهل العراق[٥]، وقال ابن عباس: إنما الإيلاء في الغضب[٦] **(ولا حق لسيد الأمة في طلب الفيئة، والعفو عنها، وإنما ذلك إليها)** وجملة ذلك أن الحرة والأمة سواء في استحقاق المطالبة، عفى السيد، أو لا[٧]، لأن الحق لها لكون الاستمتاع يحصل لها، فإن تركت المطالبة، لم يكن لمولاها المطالبة به، لأنه لا حق له، لا يقال: حقه في الولد، لأنه لا يعزل عنها إلا بإذنه، لأنه لا يستحق على الزوج استيلاد المرأة بدليل أنه لو حلف: ليعزلن عنها، أو لا يستولدها، لم يكن مؤلياً.

فصـــل

(وإذا صح الإيلاء ضربت له مدة أربعة أشهر)[٨] فالمؤلي يتربص أربعة أشهر كما أمره الله تعالى، ولا يطالب بالوطء فيهن، فإذا مضت ورافعته امرأته إلى الحاكم، أمره بالفيئة، فإن أبى، أمر بالطلاق، ولا تطلق بمضي المدة. قال أحمد: يوقف عن أكابر

---

(١) ذكره في الشرح وأطلق. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٢).

(٢) نصره في الشرح وذكره وقدمه. وقال: ولنا عموم الآية ولأنها مدة ضربت للوطء فاستوى فيها الرق والحرية. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٣).

(٤) جزم به في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٢٤)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٢).

(٥) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٢٤).

(٦) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٢٤).

(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٢).

(٨) ذكره في الشرح . انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٥).

الوطء، احتسب عليه بمدته، وإن كان ذلك بها لم تحتسب عليه. وإن طرأ بها، استؤنفت المدة عند زواله إلا الحيض فإنه يحتسب عليه بمدته، وفي النفاس

الصحابة[1]، وقال في رواية أبي طالب: قال ذلك عمر وعثمان، وعلي، وابن عمر، وجعل يثبت حديث علي، ورواه البخاري عن ابن عمر. قال: ويذكر عن أبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ، وقال سليمان بن يسار: أدركت بضعة عشر من أصحاب النبي ﷺ كلهم يوقف المؤلي، رواه الشافعي، والدارقطني بإسناد جيد. وقال ابن مسعود، وابن عباس: إذا مضت أربعة أشهر، فهي تطليقة بائنة[2]، وقال مكحول، والزهري: تطليقة رجعية[3]، لأن هذه المدة ضربت لاستدعاء الفعل منه، أشبه مدة العنة، وجوابه ظاهر الآية، والفاء للتعقيب، ثم قال: **﴿وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾** [البقرة: ٢٢٥] ولو وقع بمضي المدة لم يحتج إلى عزم عليه، وقوله: **﴿سميع عليم﴾** يقتضي أن الطلاق مسموع، ولا يكون المسموع إلا كلاماً، ولأنها مدة ضربت تأجيلاً، فلم تستحق المطالبة فيها كسائر الآجال، ومدة العنة حجة لنا، فإن الطلاق لا يقع إلا بمضيها، ولأن مدة العنة ضربت ليختبر فيها، ويعرف عجزه عن الوطء بتركه في مدتها، وهذه ضربت تأخيراً له وتأجيلاً، ولا يستحق المطالبة إلا بمضي الأجل، كالدين، وفي «الوجيز»: تضرب للكافر المدة بعد إسلامه، والمذهب أن ابتداءها من حين اليمين، ولا يفتقر إلى ضرب لأنها تثبت بالنص والإجماع كمدة العنة **(فإن كان بالرجل عذر يمنع الوطء)** كمرض وصوم **(احتسب عليه بمدته)** لأن المانع من جهته[4]، وقد وجد التمكين الذي عليها، وكذلك لو أمكنته من نفسها، وامتنع، وجبت لها النفقة، وإن طرأ شيء من هذه الأعذار بعد الإيلاء، أو جن، لم تنقطع المدة[5] **(وإن كان ذلك بها)** كصغرها، ومرضها، وصيامها، واعتكافها المفروضين، وإحرامها **(لم تحتسب عليه)**[6] أي: إذا وجد ذلك حال الإيلاء، لم تضرب له المدة حتى تزول، لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها، والمنع هنا من قبلها **(وإن طرأ بها)** هو بالهمز، وقد يترك **(استؤنفت المدة عند زواله)** ولم تبن على ما مضى[7] لقوله تعالى: **﴿تربص أربعة أشهر﴾** [البقرة: ٢٢٥] يقتضي أنها متوالية، فإذا قطعها، وجب استئنافها كمدة الشهرين في صوم الكفارة،

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٥).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٦).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٦).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٧).
(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٧).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٧).
(٧) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٧).

وجهان، وإن طلقها في أثناء المدة، انقطعت فإن راجعها، أو نكحها إذا كانت بائناً، استؤنفت المدة وإن انقضت المدة، وبها عذر يمنع الوطء، لم تملك طلب

وقيل: تبنى كحيض (**إلا الحيض، فإنه يحتسب عليه بمدته**) ولا يمنع ضرب المدة إذا كان موجوداً وقت الإيلاء[1]، لأنه لو منع لم يكن ضرب المدة، لأن الحيض في الغالب لا يخلو منه شهر، فيؤدي ذلك إلى إسقاط حكم الإيلاء (**وفي النفاس وجهان**) وقيل: روايتان: **أحدهما**: هو كالحيض[2]، لأنه مثله في أحكامه. **والثاني**: وهو الأشهر، إنه كالمرض، لأنه عذر نادر[3]، وقيل: مجنونة لها شهوة كعاقلة، وفي «الرعاية»: فإن تعذر الوطء بسبب من جهتها، كحيض، وحبس، ومرض، وصغر، لم يحتسب عليه في المدة، وقيل: بلى، إن طرأ بعض ذلك فيها، ثم زال، استؤنفت، وقيل: لا كحيض، قال في «المحرر»: فيخرج أن يسقط أوقات المنع منها، ويبني على ما مضى[4] (**وإن طلقها في أثناء المدة انقطعت**)[5] لأنها صارت ممنوعة بغير اليمين، فانقطعت المدة، كما لو كان الطلاق بائناً، سواء بانت بفسخ، أو خلع، أو بانقضاء عدتها من الطلاق الرجعي، لأنها صارت أجنبية، ولم يبق شيء من أحكام نكاحها (**فإن راجعها، أو نكحها إذا كانت بائناً، استؤنفت المدة**)[6] لأن الإيلاء يعود حكمه بذلك، والتربص واجب، فوجب استئنافها ضرورة الوفاء بالواجب، وظاهره: أن الطلاق الرجعي كالبائن في انقطاع مدة التربص، وفي استئنافها بالرجوع إلى زوجته، وصرح به في «المغني»[7] وأنه لا يحتسب المدة على الزوجة من الرجعة في قول الخرقي والقاضي، لأنها صارت ممنوعة من غير يمين، فانقطعت كما لو كان الطلاق بائناً، وقال ابن حامد: إذا طلق، استؤنفت مدة أخرى من حين طلاقه، وتحتسب مدة الإيلاء في زمن عدة الرجعة، فإذا تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق وقف، فإن فاء، وإلا أمر بالطلاق، وإن انقضت العدة قبل مدة الإيلاء، تربص به تمام أربعة أشهر من حين طلق، والمذهب: أنه إذا طلق رجعياً في المدة، لم تنقطع قبل فراغ عدتها، وقيل: تنقطع، وتستأنف كما لو ارتدا، أو أحدهما بعد الدخول، أو أسلما في العدة (**وإن انقضت المدة، وبها عذر يمنع الوطء**) كمرض،

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٧).
(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٧، ٥٣٨).
(٣) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٨).
(٤) انظر المجد في المحرر بنصه وتمامه. انظر المحرر (٢/ ٨٧).
(٥) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٨).
(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٨).
(٧) صرح به في المغني وذكره. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٤٩).

الفيئة، وإن كان العذر به، وهو مما يعجز به عن الوطء، أمر أن يفيء بلسانه، فيقول: متى قدرت، جامعتك ثم متى قدر على الوطء، لزمه ذلك، أو يطلق،

وإحرام (**لم تملك طلب الفيئة**)[1] لأن الوطء ممتنع من جهتها، ولأن المطالبة مع الاستحقاق، وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال، وليس لها المطالبة بالطلاق، لأنها إنما تستحق عند امتناعه، ولم يجب عليه شيء، لكن تتأخر المطالبة إلى زوال العذر، إن لم يكن قاطعاً للمدة كالحيض، أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة[2]، وفي «الرعاية»: لم تطالب بفيئة الوطء حتى يزول ذلك، وفي فيئة القول وجهان (**وإن كان العذر به، وهو مما يعجز به عن الوطء**) كمرض، وحبس مطلقاً (**أمر أن يفيء بلسانه**) ولا يمهل لفيئة اللسان (**فيقول: متى قدرت جامعتك**)[3] هذا قول ابن مسعود[4] وجمع، لأن القصد بالفيئة، ترك ما قصده من الإضرار، وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار، والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل إشهاد الشفيع على الطلب بها، ولا يحتاج أن يقول: ندمت، لأن الغرض أن يظهر رجوعه عن المقام عن اليمين، وحكى أبو الخطاب عن القاضي: أن فيئة المعذور أن يقول: فئت إليك[5]، وقاله الثوري، وأبو عبيد، واختاره الخرقي، وأبو بكر، والحلواني، لأن وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الإضرار (**ثم متى قدر على الوطء، لزمه ذلك، أو يطلق**)[6] صححه ابن حمدان، ونصره المؤلف، لأنه أخر حقها لعجزه عنه، فإذا قدر عليه، لزمه أن يوفيها إياه، كالدين على المعسر إذا قدر عليه (**وقال أبو بكر: لا يلزمه**)[7] وهو قول الحسن، وعكرمة والأوزاعي[8]، لأنه فاء مرة، فلا يلزمه أخرى، كالوطء، والمذهب الأول، لأن فيئته بالقول ليس عين حقها، وإنما هو وعد بإيفاء حقها، فحقها الأصلي باق، ولا مانع من فعله، فلزمه، كما لو لم يفء بلسانه، فإن رضيت بالمقام مع العاجز، لم تضرب له مدة في الأصح[9]، وعلم منه أن من أفاء بلسانه، فلا كفارة عليه، ولا حنث[10]، لأنه لم

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٩).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٣٩، ٥٤٠).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٠).
(٤) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٠).
(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٠).
(٦) قدمه في الشرح وقال: وهذا قول كل من يقول يوقف المولى. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤١).
(٧) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤١).
(٨) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤١).
(٩) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤١).
(١٠) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٢).

وقال أبو بكر: لا يلزمه، وإن كان مظاهراً فقال: أمهلوني حتى أطلب رقبة أعتقها عن ظهاري، أمهل ثلاثة أيام، وإن قال: أمهلوني حتى أقضي صلاتي، أو أتغدى، أو حتى ينهضم الطعام، أو أنام، فإني ناعس، أمهل بقدر ذلك، وإذا لم يبق له

يفعل المحلوف عليه، وإنما وعد بفعله كالمدين إذا أعسر **(وإن كان مظاهراً)** لم يطأ حتى يكفر، فإذا وطىء، صار مظاهراً منها، وزال حكم الإيلاء **(فقال: أمهلوني حتى أطلب رقبة أعتقها عن ظهاري، أمهل ثلاثة أيام)** لأنها مدة قريبة، فالظهار كالمرض عند الخرقي[١]، وكذا الاعتكاف المنذور، وذكر بعض أصحابنا أن المظاهر لا يمهل، ويؤمر بالطلاق[٢]، فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنع الوطء، لا يمهل من أجله[٣]، لأن الامتناع بسبب منه، فلا يسقط حكماً واجباً، ووجه الأول أنه عاجز عن الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه، أشبه المريض، فإن قال: أمهلوني حتى أطلب رقبة، أو أطعم، فإن علم أنه قادر على التكفير في الحال، لم يمهل لأنه إنما يمهل للحاجة، ولا حاجة هنا، وإن لم يعلم، أمهل، ذكره المؤلف. ولا يمهل لصوم شهرين متتابعين، لأنه كثير[٤]، وقيل: بلى، فإن وطئها، فقد عصى، وانحل إيلاؤه، ولها منعه، وقال القاضي: يلزمها التمكين، فإن امتنعت، سقط حقها[٥]، لأن حقها في الوطء، وقد بذله لها، وجوابه: بأنه وطء حرام، فلا يلزم التمكين منه كالوطء في الحيض **(وإن قال: أمهلوني حتى أقضي صلاتي، أو أتغدى، أو حتى ينهضم الطعام، أو أنام، فإني ناعس، أمهل بقدر ذلك)**[٦] لأنه زمن يسير، ولا يمهل أكثر من قدر الحاجة، كالدين الحال، وإن طلب المهلة حتى ينظر في صومه، أو يرجع إلى بيته، أو يحل من إحرامه، أمهل[٧]، لأن العادة تقتضيه.

فرع: إذا كانت صغيرة، أو مجنونة، فليس لها المطالبة[٨]، لأن قولها غير معتبر، ولا لوليها، لأن هذا طريقه الشهوة، وإن كانتا ممن لا يمكن وطؤهما، لم يحتسب عليه بالمدة، لأن المنع من جهتها، وإن كان ممكناً، فأفاقت المجنونة، وبلغت الصغيرة قبل انقضاء المدة له تممت، ثم لهما المطالبة، وإن كان بعد انقضاء المدة، فلهما المطالبة

---

(١) ذكره في الشرح. وقال: ذكره شيخنا وهو قياس قول الخرقي. وقال في المغني: هو ظاهر قول الخرقي وكذا على قياسه. انظر المغني لابن قدامة (٨/٥٣٨)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٢).

(٢) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/٥٣٨).

(٣) ذكره في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٨/٥٣٨)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٢).

(٤) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/٥٤٢).

(٥) ذكره في الشرح والمغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/٥٣٩)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٢).

(٦) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/٥٤٣).

(٧) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/٥٤٣).

(٨) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٨/٥٤٣)

عذر، وطلبت الفيئة، وهي الجماع، فجامع انحلت يمينه، وعليه كفارتها وأدنى ما يكفيه تغييب الحشفة في الفرج وإن وطئها دون الفرج أو في الدبر، لم يخرج من الفيئة، وإن وطئها في الفرج وطئاً محرماً مثل أن يطأ حالة الحيض، أو النفاس، أو صيام فرض من أحدهما، فقد فاء إليها، لأن يمينه انحلت به، وقال أبو بكر:

يومئذ[١]، لأن الحق لهما ثابت، وإنما تأخر لعدم إمكان المطالبة **(وإذا لم يبق له عذر، وطلبت الفيئة، وهي الجماع)** بغير خلاف، وأصل الفيء: الرجوع إلى فعل ما تركته، والفيئة ـ بكسر الفاء ـ مثل الصيغة، ذكره في «الصحاح» **(فجامع)** القادر عليه إن حل وطؤها ـ وقيل: ذكره ابن عقيل رواية ـ وطئاً مباحاً، لا في حيض ونحوه **(انحلت يمينه)** لتحقق حنثه **(وعليه كفارتها)** في قول أكثر العلماء[٢] لعموم النص، وقال الحسن: لا كفارة عليه، قال قتادة: الحسن قد خالف الناس[٣].

فرع: إذا كفر عن يمينه بعد المدة قبل الوطء، أو استدخلت ذكره، وهو نائم، أو وطئها ناسياً يمينه، أو في حال جنونه، وقلنا لا يحنث، فهل ينحل إيلاؤه؟ على وجهين[٤]. وفي المذهب: يفي بما يبيحها لزوج أول، والجاهل كالناسي في الحنث **(وأدنى ما يكفيه تغييب الحشفة)** أو قدرها **(في الفرج)** لأن أحكام الوطء تتعلق به، وظاهره: ولو من مكره وناس ونحوهما **(وإن وطئها دون الفرج أو في الدبر، لم يخرج من الفيئة)**[٥] لأنه ليس بمحلوف عليه، ولا يزول الضرر بفعله، وفي «الرعاية»: فما فاء، ولو حنث بهما في وجه لدخوله في يمينه **(وإن وطئها في الفرج وطئاً محرماً، مثل أن يطأ حالة الحيض، أو النفاس، أو صيام فرض من أحدهما فقد فاء إليها، لأن يمينه انحلت به)** فزال حكمها، وزال الضرر عنها، وكان كالوطء الحلال، وكما لو وطئها مريضة **(وقال أبو بكر: الأصح)** وحكاه في «المغني»[٦] و «الشرح» قياس المذهب[٧] **(أنه لا يخرج من الإيلاء)** لأنه وطء لا يؤمر به في الفيئة، فلم يخرج به من الإيلاء كالوطء في الدبر، والذي ذكره لا يصح، لأن يمينه انحلت، ولم يبق ممتنعاً من الوطء بحكم اليمين، فلم يبق الإيلاء كما لو كفر يمينه، وقد نص أحمد على من حلف، ثم كفر يمينه، لا يبقى

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٣).
(٢) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٤).
(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٥).
(٤) **الأول**: يخرج لأن المرأة وصلت إلى حقها فأشبه ما لو وطيء. **والثاني**: لا يخرج من حكم الإيلاء. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٥، ٥٤٦).
(٥) ذكره في الشرح بنصه. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٥).
(٦) حكاه الموفق في المغني قياس المذهب وذكر. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٣٠).
(٧) حكاه ابن أبي عمر في الشرح قياس المذهب وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٦).

الأصح أنه لا يخرج من الإيلاء وإن لم يفء وأعفته المرأة، سقط حقها، ويحتمل ألا يسقط، ولها المطالبة بعد، وإن لم تعفه، أمر بالطلاق، فإن طلق واحدة، فله

مؤلياً لعدم حكم اليمين، فهذا أولى، وقد ذكر القاضي في المحرم والمظاهر: أنهما إذا وطئا، فقد وفياها حقها بخلاف الوطء في الدبر، لأنه ليس بمحل للوطء[١].

مسألتان: الأولى: إذا آلى بعتق، أو طلاق وقع بنفس الوطء، لأنه معلق بصفة، وإن لم يفعل فكفارة يمين، وإن آلى بنذر، أو صوم، أو صلاة، أو حج، أو غير ذلك من الطاعات، أو المباحات، فهو مخير بين الوفاء به، وبين التكفير[٢]، لأنه نذر لجاج وغضب، وهذا حكمه.

الثانية: إذا آلى بطلاق ثلاث، أمر بالطلاق[٣]، لأن الوطء غير ممكن، لأنها تبين منه بإيلاج الحشفة، فيصير مستمتعاً بأجنبية، وذكر المؤلف أن الأليق بالمذهب تحريمه[٤]، وعنه: لا، ومتى أولج وتمم، أو لبث، لحقه نسبه، وفي المهر وجهان[٥]، وقيل: يجب الحد، جزم به في «المستوعب» وفيه: ويعزر جاهل، وفي «المنتخب»: فلا مهر، ولا نسب، وإن نزع، فلا حد ولا مهر، لأنه تارك، وإن نزع، ثم أولج، فإن جهلا التحريم، فالمهر والنسب، ولا حد، والعكس بعكسه[٦]، وإن علمه، لزمه المهر والحد، ولا نسب، وإن علمته، فالحد والنسب، ولا مهر، وكذا إن تزوجت في عدتها **(وإن لم يفء، وأعفته المرأة، سقط حقها)** وليس لها المطالبة في قياس المذهب، قاله القاضي[٧]، لأنها رضيت بإسقاط حقها من الفسخ، فسقط حقها منه، كامرأة العنين إذا رضيت به **(ويحتمل ألا يسقط، ولها المطالبة بعد)**[٨]

---

(١) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٦).

(٢) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٦).

(٣) قدمه في المغني والشرح. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٣٥)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٦).

(٤) قال الشيخ موفق الدين بن قدامة المقدسي في المغني: واللائق بالمذهب تحريمه لوجوه ثلاثة: **الأول**: أن آخر الوطء حصل في أجنبية كما ذكرنا فإن النزع يلتذ به كما يلتذ بالإيلاج فيكون في حكم الوطء. **والثاني**: أنه بالوطء يحصل الطلاق بعد الإصابة وهو طلاق بدعة وكما يحرم بلسانه يحرم تحقيق سببه. **والثالث**: أن يقع به طلاق البدعة من وجه آخر وهو جمع الثلاث. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٣٥).

(٥) **الأول**: يلزمه لأنه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك فأوجب المهر كما لو أولج بعد النزع. **والثاني**: لا يجب لأنه تابع الإيلاج في محل مملوك فكان تابعاً له في سقوط المهر. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٧)، انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٣٥).

(٦) ذكره في الشرح والمغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٣٦)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٧).

(٧) قدمه في الشرح وذكره. وقال: ذكره بعض أصحابنا وقال القاضي هذا قياس المذهب. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٩).

(٨) ذكره المجد في المحرر قولاً وذكره بصيغة التمريض. وذكره ابن أبي عمر في الشرح احتمالاً. انظر المحرر (٢/ ٨٨).

رجعتها وعنه: أنها تكون بائنة، وإن لم يطلق، حبس وضيق عليه حتى يطلق في إحدى الروايتين، والأخرى يطلق عليها الحاكم، فإن طلقها واحدة، فهو كطلاق

أي: متى شاءت، لأنها ثبتت لدفع الضرر بترك ما يتجدد مع الأحوال، كما لو أعسر بالنفقة، فعفت عن المطالبة، ثم طالبت، وفارق الفسخ للعنة، فإنه فسخ لعيبه، فمتى رضيت بالعيب، سقط حقها، كما لو عفى المشتري عن عيب المبيع، وإن سكتت عن المطالبة، ثم طالبت، فلها ذلك وجهاً واحداً، لأن حقها ثبت على التراخي، فلم يسقط بتأخير المطالبة كاستحقاق النفقة **(وإن لم تعفه، أمر بالطلاق)** إن طلبت ذلك[1]، لقوله تعالى: **﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾** [البقرة: ٢٢٩] فإذا امتنع من أداء الواجب، فقد امتنع من الإمساك بالمعروف، فيؤمر بالتسريح بالإحسان **(فإن طلق واحدة، فله رجعتها)** سواء كان المؤلي أو الحاكم في الأشهر[2]، لأنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض، ولا استيفاء عدد، فكان رجعياً كالطلاق في غير الإيلاء، ويفارق فرقة العنة، لأنها فسخ لعيب **(وعنه: أنها تكون بائنة)** وقاله أبو ثور[3]، لأنها فرقة لدفع الضرر، فكانت بائنة كالمختلعة، وعنه: من حاكم لا منه، قال القاضي: المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم، أنها تكون بائناً[4]، وقال الأثرم: فأما تفريق السلطان، فليس فيه رجعة كاللعان[5]، وعلم منه أن الزوج، أو الحاكم إذا طلق ثلاثاً، فإنها تحرم عليه ولا تحل له إلا بعد زوج وإصابة.

فرع: إذا وقع الطلاق ثم ارتجعها، أو تركها حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها، أو طلق ثلاثاً، فتزوجت غيره، ثم تزوجها، وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر، وقف لها، لأنه يمتنع من وطئها بيمين في حال الزوجية، أشبه ما لو راجعها، وإن بقي أقل من أربعة أشهر، ولم يثبت حكم الإيلاء لقصوره عن مدته **(وإن لم يطلق، حبس، وضيق عليه حتى يطلق في إحدى الروايتين)** قدمها في «الرعاية» و «الفروع»[6] وجزم بها في «الوجيز» لأنه مفض إلى زوال ضرر المرأة المطلوب زواله، فعليها ليس للحاكم الطلاق، لأن الزوج إذا خير بين أمرين، لم يقم غيره مقامه، كاختياره لبعض الزوجات، إذا أسلم على أكثر من أربع **(والأخرى يطلق عليها الحاكم)** قدمها في «الكافي»[7]

---

(١) جزم به في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٩).
(٢) قدمه في الشرح وذكره. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥٠).
(٣) ذكره في المغني. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٤٣).
(٤) ذكره في المغني والشرح بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٤٣)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥٠).
(٥) ذكره في المغني بنصه. انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٤٣).
(٦) قدمه ابن مفلح في الفروع. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٨٣).
(٧) قدمها في الكافي وذكره. انظر الكافي لابن قدامة (٣/ ١٦٢).

المؤلي، وإن طلق ثلاثاً، أو فسخ، صح ذلك. وإن ادعى أن المدة لم تنقض، أو أنه وطئها، وكانت ثيباً، فالقول قوله، وإن كانت بكراً، وادعت أنها عذراء،

وصححها في «الشرح»[١]. قال في «الفروع»: وهي أظهر[٢]، لأنه حق تعين مستحقه، فدخلت النيابة فيه، كقضاء الدين، والفرق بين طلاق الحاكم والتخيير: أن المستحق من النسوة غير معين بخلاف الإيلاء، ولأنها خيرة تشه، بخلاف الخيرة هنا، وليس هو خيرة بين أمرين، لأنه يؤمر بالفيئة، ثم بالطلاق (**فإن طلقها**) الحاكم (**واحدة، فهو كطلاق المؤلي**) لأنه نائبه، وقائم مقامه، فوجب أن يكون كحكمه (**وإن طلق ثلاثاً، أو فسخ، صح ذلك**)[٣] لأن الحاكم قائم مقام الزوج، فملك ما يملكه، وقدم في «التبصرة»: أنه لا يملك ثلاثاً للمساواة، وعنه: يتعين الطلاق، وعنه: الفسخ، فإن قال الحاكم: فرقت بينكما، فروايتان، أنصهما: أنه فرقة بغير طلاق، فلا تحل له إلا بعقد جديد، والأخرى: تقع عليه طلقة.

فرع: إذا ادعى عجزه عن الوطء، ولم يكن علم أنه عنين، فقيل: لا يقبل قوله[٤]، صححه في «الرعاية» لأن الأصل سلامته، فيؤمر بالطلاق، وقيل: بلى[٥]، لأنه لا يعرف إلا من جهته (**وإن ادعى أن المدة لم تنقض**) وادعت هي انقضاءها (**أو أنه وطئها، وكانت ثيباً، فالقول قوله**)[٦] لأن الأصل بقاء النكاح، والمرأة تدعي رفعه، فهو يدعي ما يوافق الأصل، كما لو ادعى الوطء من العنة، وفيه احتمال، وفي اليمين روايتان: إحداهما: يحلف، اختاره الخرقي[٧] للخبر، وكالدين، ولأن ما تدعيه المرأة محتمل، فوجب نفيه باليمين. والثانية: ونص عليها في رواية الأثرم، واختارها أبو بكر: أنه لا يمين[٨] عليه، لأنه لا يقضي فيها بالنكول (**وإن كانت بكراً، وادعت أنها عذراء، فشهدت بذلك امرأة عدل، فالقول قولها**) لأن قولها اعتضد بالبينة، إذ لو وطئها زالت بكارتها، وعنه: لا يقبل

---

(١) صححها في الشرح وذكرها. وقال: وهذا أصح في المذهب وهو اختيار الخرقي. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥١).

(٢) ذكرها في الفروع رواية ثانية وقال: وهي أظهر. انظر الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٨٣).

(٣) ذكره في الشرح. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥١)، انظر المغني لابن قدامة (٨/ ٥٤٣، ٥٤٤).

(٤) ذكره في الشرح وجهاً ثانياً. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٩).

(٥) قدمه في الشرح. وقال: ذكره القاضي. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٤٨).

(٦) جزم به المجد في المحرر. انظر المحرر (٢/ ٨٨).

(٧) قدمها في المحرر وذكرها. وذكرها في الشرح وقال في الشرح وهو قول الخرقي. انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٨)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥٢٨).

(٨) ذكره في المحرر والشرح رواية ثانية وقال في الشرح: ذكرها أبو بكر وصححها القاضي. انظر المحرر للمجد (٢/ ٨٨)، انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥٢).

فشهدت بذلك امرأة عدل، فالقول قولها، وإلا فالقول قوله، وهل يحلف من القول قوله؟ على وجهين.

فيه إلا امرأتان، وإلا فإن لم يشهد لها أحد بذلك (**وإلا فالقول قوله**) كما لو كانت ثيباً (**وهل يحلف من القول قوله؟**) من الزوج والزوجة (**على وجهين**)[1] حكاهما في «الترغيب» فيها والله أعلم.

تم بعونه تعالى الجزء السادس
من كتاب المبدع شرح المقنع
ويليه الجزء السابع
وأوله كتاب الظهار

---

(١) **الأول**: وهو ظاهر كلام الخرقي أنه لا يمين وهو قول أبي بكر. **والثاني**: وذكره في الشرح بصيغة التمريض تجب عليها اليمين لاحتمال أن تكون العذرة عادت بعد زوالها. انظر الشرح الكبير (٨/ ٥٥٢).

فهرس محتويات

الجزء السادس

من المبدع شرح المقنع

فهرس المحتويات

كتاب العتق

كتاب النكاح

كتاب الصداق

كتاب الخلع

كتاب الطلاق

كتاب الرجعة

كتاب الإيلاء





